جامعة الإسكندرية

كلية الحقوق

قسم العلوم الجنائية

التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية

في القانون الجزائري والمقارن

رسالة مقدمة من الطالبة

نجمة جبيري

للحصول على درجة الماجستير في القانون

إشراف

أ.د فتوح عبد الله الشاذلي

١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور: **فتوح عبد الله الشاذلي** رئيسا ومشرفا

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور: **علي عبد القادر القهوجي** عضوا

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور: **غنام محمد غنام** عضوا

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة بكلية الحقوق جامعة المنصورة

شكر وتقدير

بادئ ذي بدء أحمد الله عز وجل الذي وفّقني لإتمام هذه الرسالة وخروجها إلى النور، فإن وافقت الصواب فهو من الله تعالى، وإن كان فيها نقص فمن نفسي.

كما أتقدم بعظيم الامتنان وعميق الشكر والعرفان إلى علماء القانون الأجلاء بمنبع العلم، مصر الشقيقة، الذين استفدت من علمهم الوفير ومؤلفاتهم القيمة التي علّمت وتعلّم أجيالا كثيرة، وأخصّ بالذكر:

أستاذي الدكتور العالم الجليل: فتوح الشاذلي

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، على تفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة رغم ضيق وقته وكثرة انشغالاته، وقد أعطاني من غزير علمه، كما غرس وأسّس لدي مبادئ وقواعد البحث العلمي الصحيح. كما أشكر سيادته على الملاحظات الدقيقة والتوجيهات السديدة التي كانت نبراسا أترسم على ضوئه خطاي. وأسأل الله سبحانه أن يزيده رفعةً وسموا وأن يجعله ذخرا لطلبة العلم ويمتعه بموفور الصحة والعافية.

الأستاذ الدكتور العالم الجليل: غنام محمد غنام

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة المنصورة ووكيل الكلية لشؤون البيئة وخدمة المجتمع، الذي شرّفني وأسعدني غاية السعادة بقبوله المشاركة في الحكم على الرسالة، مما يزيدها قيمة ووزنا، فهو من أهل العلم المشهود لهم بعلوّ المقام وغزارة العلم، فأتعلم من واسع خبراته وأستفيد من سديد ملاحظاته. فجزاه الله خير الجزاء.

الأستاذ الدكتور العالم الجليل: علي عبد القادر القهوجي

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، وعلم بارز من أعلامها، الذي يغمرنا بعطفه الأبوي، ولا يدخر وسعا في مساعدة طلابه، وقد شرفني وأسعدني غاية السعادة بقبوله المشاركة في الحكم على الرسالة، مما يزيدها قيمة ووزنا، فجزاه الله خير الجزاء.

إهـــــداء

إلى من تنتظرني مع مولد كل يوم جديد بشوق وحنين، إلى **أمي الحبيبة** أطـــال الله بعمرهـــا وجعلها دائما نورا لدربي .

إلى من أعطتني الحب والحنان في غربتي، إلى **أمي الثانية ماما يسرا**.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء، إلى **أبي العزيز**.

إلى من حبّهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي، إلى إخوتي: **هلال، شـــمس الـــدين وسليم**

إلى من قاسمني مشاق هذا البحث، إلى من علّمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، إلـــى **خطيبي محمد**.

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع، إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى صديقاتي: **آسيا، فطيمة، كهينة، كهينة، خوخة، خالدية، حياة** .

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر، إلى من صاغوا لي علمهم حروفا ومـــن فكرهم منارة تنير لي مسيرة العلم والنجاح، إلى **أساتذتي الكرام**

إلى **بلدي العزيز الجزائر**، الذي أعتز بماضيه التليد، وأحلم بمستقبله المجيد.

إلى **قلمي** الذي أتعبته معي بترددي حينا وتقدمي أحيانا.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة

مقدمة

إن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها، لا تخلقها الشرائع، بل تنظِّمها، ولا توجدها القوانين، بل توفِّق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها، تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام، فهي لا تقبل القيود إلا ما كان هادفا إلى هذه الغاية مستوجبا تلك الأغراض.

نعم... تلك حقيقة مؤكدة ينبغي الحرص على تطبيقها والحيلولة دون إهدارها... فالحرية هي أثمن ما في الوجود، فإنسان بلا حرية كجسد بلا روح.. كلاهما فاقد لقدرته على العطاء.

لذلك كان احترام الحرية الشخصية موضع اهتمام دساتير الدول المختلفة. غير أن كفالة الحرية الشخصية لا يتحقق فقط من خلال إيراد نصوص تؤكِّد ذلك، بل ينبغي أن يُظهر التطبيق العملي الحرص التام على احترام هذه المبادئ الدستورية.

فارتكاب الفرد لجريمة لا يؤدِّي بصورة آلية إلى توقيع العقوبة عليه، بل لابد أن يكون ذلك من خلال مجموعة من القواعد الإجرائية تمر بها الدعوى الجنائية المقامة ضد مرتكب الجريمة، تهدف إلى إحاطة الفرد بضمانات تكفل صيانة حقوقه وحريته الطبيعية على النّحو الذي يحقِّق التوازن بين مصلحته في ألا تمس حريته ومصلحة الدولة في توقيع العقاب.

ونحن في دراستنا سنتناول موضوع التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، وقد يبدو للوهلة الأولى أنّه من الموضوعات التي تناولتها كثير من المؤلفات العامة في الإجراءات الجنائية، إلا أن تناولنا له سوف يكشف عن جوانب كثيرة لا تتوقف عندها المؤلفات العامة، وإنما توضحها الدراسة المقارنة بين النظم القانونية المختلفة.

أهمية الموضوع:

لموضوع التلبس بالجريمة أهمية بالغة، كانت دافعا لتناوله بالبحث والدراسة، وتظهر هذه الأهمية في عدة أمور منها:

لما كانت الحرية الشخصية من أهم الحريات العامة التي أوردتها المواثيق والإتفاقيات الدولية، ورفعتها الدساتير الحديثة إلى مصاف الحقوق الدستورية، فإن احترامها أمر جوهري يجب الحرص عليه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن وجود الجريمة في حالة تلبس دفع المشرّعين في مختلف الدول إلى التضييق من نطاق الحرية الشخصية للفرد، وذلك بمنح ضابط الشرطة القضائية بعض الاختصاصات الممنوحة أصلا لسلطة التحقيق، فخرجوا

باختصاص الضبط القضائي عن إطاره التقليدي المتمثّل في الاستدلال، وتتمثل هذه الإجراءات في التوقيف للنظر[1] والتفتيش.

يعتبر التوقيف للنظر والتفتيش من أخطر الإجراءات وأشدها قسرا وانتهاكا لحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، خاصة وأنّها تتّخذ في مواجهة شخص لم يكتسب بعد صفة المتهم، وبالتالي يكون بمعزل عن ممارسة حقوق الدفاع. ومن هنا تبرز أهمية وجود ضمانات كافية تمنع الافتئات على حريات الناس. فهذه الضمانات هي التي تتكفّل بتحقيق نوع من التوازن بين حقّ المجتمع في العقاب وحقّ الإنسان في الحرية، وبدون إقامة هذا الضرب من التوازن فهيهات أن يتحقّق العدل الذي هو أساس الملك.

وهكذا فهدفنا من خلال هذه الدراسة هو محاولة الإلمام بالإجراءات التي يتّخذها ضابط الشرطة القضائية –استثناء– في أحوال التلبس، وتمحيص جهود المشرع الجزائري للتوفيق بين مقتضيات حماية الحرية الفردية من جهة وضرورات الكشف عن الحقيقة من جهة أخرى. إذ أنّ هذا التوفيق يتحدّد بنوعية الفكر السياسي الذي يحكم السياسة الجنائية، فإذا استهدف تحقيق مصلحة الدولة في حماية أمنها والكشف عن الحقيقة لإقرار سلطتها في العقاب مضحّيا بحريات الأفراد، فإن سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الأفراد، وهو ما يتحقّق في الأنظمة الدكتاتورية. كما قد يكفل التنظيم الإجرائي التوازن بين حرية الفرد ويوازن بينها وبين مصلحة المجتمع، وهذا ما يتحقق في الدول الديمقراطية التي لا تفوق فيها سلطة الدولة على مصالح الأفراد، بل تسعى إلى ضمان أكبر قدر من الحماية في سبيل إرساء دعائم دولة القانون.

الصعوبات التي يطرحها الموضوع:

تتمثل صعوبات البحث في نقص المراجع الجزائرية التي تناولت هذا الموضوع، وأغلبها تناولته بصفة مقتضبة، مما جعلنا نعتمد في كثير من الأحيان على جهودنا الشخصية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى غياب أحكام قضائية لمحكمتنا العليا " محكمة النقض" يمكن الإستناد إليها كمبادئ أساسية تساعد على إرساء قواعد ومبادئ في هذا الشأن، وأغلبها غير منشورة.

إشكالية البحث:

من خلال ما تقدّم يمكن صياغة إشكالية البحث في التساؤلات التالية: ما هو مفهوم التلبس؟ وما مدى توفيق المشرع الجزائري – في هذه الحالة – بين مقتضيات الحرية الشخصية من جهة، وحق الدولة في توقيع العقاب من جهة أخرى؟

---

(1) وهي ترجمة لما يعرف في القانون الفرنسي بـ La garde à vue ويقابلها في التشريع المصري القبض.

منهج البحث:

ينتهج هذا البحث أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة، بحيث لن نكتفي بتحليل النصوص التشريعية الواردة بالقانون الجزائري، وإنما سنتناول أيضا تشريعات أخرى- في إطار آخر التعديلات الواردة بها في مادة التلبس بالجريمة- التي تيسر لنا الإطّلاع عليها سواء كانت تشريعات عربية ونخصّ بالذّكر التشريع المصري، أو أجنبية ونركّز هنا على التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لكل من التشريعين الجزائري والمصري، وهذا بهدف الوقوف على السياسة الجنائية في هذه الدول من ناحية، ومحاولة الاستفادة منها لسد الفراغ التشريعي الذي قد يعتري تشريعنا من ناحية أخرى. فضلا عن تبيان مواقف الإتفاقيات الدولية، القضاء المقارن وكذا استظهار موقف الفقه المقارن بما يخدم النقاط التي ستتمّ مناقشتها في إطار هذا الموضوع.

خطة البحث:

ودراستنا للتلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، ستكون بعد مبحث تمهيدي، في فصلين. نتناول في المبحث التمهيدي مفهوم التلبس، من خلال تعريفه، وبيان مبرراته، ثم تحديد حالاته وشروط صحته، وأخيرا خصائصه.

ونعرض في الفصل الأول لسلطات ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس، سواء إجراءات الاستدلال، أو إجراءات التحقيق. أما الفصل الثاني، فنتناول فيه ضمانات الحرية الشخصية في مواجهة سلطات ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس، وهي الضمانات القانونية عند تنفيذ التوقيف للنظر والتفتيش، ثم الرقابة القضائية على تلك الإجراءات المتّخذة في أحوال التلبس، على أساس أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

وسيكون مخطط الدراسة على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: مفهوم التلبس.

المطلب الأول: تعريف التلبس ومبرّرات الخروج عن القواعد العامة.

المطلب الثاني: حالات التلبس وشروط صحته.

المطلب الثالث: خصائص التلبس.

الفصل الأول: سلطات ضباط الشرطة القضائية في أحوال التلبس.

المبحث الأول: التوقيف للنظر.

المبحث الثاني: التفتيش.

الفصل الثاني: ضمانات الحرية الشخصية في مواجهة سلطات ضابط الشرطة القضائية.

المبحث الأول: الضمانات القانونية عند تنفيذ التوقيف للنظر والتفتيش.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات المتّخذة في أحوال التلبس.

خاتمة.

المبحث التمهيدي
مفهوم التلبس

إذا كانت حالة التّلبس تؤدي للخروج عن قواعد الاختصاص العادية لضباط الشرطة القضائية على النحو الذي يكون لهم فيه مباشرة بعض إجراءات التحقيق استثناءً، فإن ذلك يقتضي منّا إيضاح ماهية التلبس ومبرراته، ثم بيان حالاته، وأخيراً شروطه وخصائصه، وهو ما سنتناوله في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
تعريف التلبس ومبرّرات الخروج عن القواعد العامة

سنتناول تعريف التّلبس في فرع أول ومبرراته في فرع ثانٍ.

الفرع الأول
تعريف التلبس

للتّلبس معنيان، أحدهما لغوي والثاني اصطلاحي، سنتعرض لهما فيما يلي:

أولاً: المعنى اللغوي للتلبس.

سأتعرض للمعنى اللغوي للتلبس في اللغة العربية ثم في اللغة الفرنسية.

١ - في اللغة العربية:

ورد في لسان العرب[١] في مادة لبس ما يأتي:

اللّبس بالضم مصدر لقول لبست الثوب ألبسه. واللّبس مصدر قول لبست عليه الأمر، الأمر ألبس خلطت. واللباس ما يلبس. ولبوس كثير اللباس. واللباس ما يلبس من الثياب والسلاح، مثل قوله سبحانه وتعالى: "**وعلمناه صنعة لبوس لكم**". ولباس الرّجل: امرأته وزوجها للباسها، من ذلك قوله سبحانه وتعالى: "**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** ". ولباس التقوى الحياء، وألبست الأرض غطاها النّبت، وألبست الشيء إذا غطيته فيقال: ألبس السّماء السّحاب.

وورد في المعجم العربي الأساسي[٢]:

تلبّس يتلبّس تلبّساً:

١ - ارتداه ولبسه: " تلبس بالمعطف ".   ٢ - به الأمر: " اشتبه واختلط عليه ".

٣ - الشخص بجريمة: " ارتكبها " "تلبس بإحراق الزرع " " ضبط متلبساً ".

([1]) ابن منظور، لسان العرب، الإسكندرية، دار المعارف، الجــزء ٥ (مــن غ إلــى ل)، ص ٣٩٨٦ - ٣٩٨٧.

([2]) جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، ص ١٠٦٩.

ويستفاد مما سبق أن المشرع الإجرائي عموماً، شبّه الجريمة في وضوحها وظهورها بالثوب الذي يلبسه الإنسان. فكأنّ الجاني يتخذ من الجريمة لباساً له. ولذا يقال أنه متلبس بالجريمة كما يقال متلبس بالثوب.

٢ - في اللغة الفرنسية:

تقابل كلمة تلبس في اللّغة العربية كلمة " La flagrance " في اللغة الفرنسية. ومنها الصفة "flagrant "، أي متلبّس.

وهذه الصفة مشتقة في الحقيقة من الكلمة اللاتينية "flagrare"، والتي تعني " أشعل، "أضرم"[١].

ومن هنا كان الفقهاء الفرنسيون القدامى يقولون أن حالة التلبس تتوافر عندما تكون "الجريمة مازالت ساخنة" "L'infraction est encore toute chaude"[٢] أو يكون " جسم الجريمة مازال ساخناً " "le corps du délit est encore chaud" أو يؤخذ بناصية الجاني ونشاطه مازال موقداً "dans la chaleur de l'action".

وعبارة الجريمة المتلبّس بها ما هي إلا ترجمة " flgrans crimen "[٣] التي تناولها القانون الرّوماني في تقنين " L,1 raptu virginum "[٤].

وقد جاء في معجم "Littré" "ليتريه" أن صفة متلبس flagrant تطلق على الجريمة التي ترتكب في اللّحظة نفسها " qui se commet au moment meme "[٥].

وتبعاً للتّعريف المقدم من قاموس "Larousse"، كلمة " Flagrant " تدل على الجريمة التي ترتكب تحت أعين الذين شاهدوها " le délit qui est commis sous les yeux de ceux qui le constatent"[٦].

([1]) انظر في هذا المعنى:

Dictionnaire nouveau petit Larousse illustré, paris, librairie Larousse, 1943, p 413. Michèle-laure Rassat, traité de procédue pénale, 5 ème édi, paris, édi presses universitaires de France, 2001, p 530. Jean pradel, droit pénal, 9 ème édi, paris, édi CUJAS, 1997, tome 2, p 413. Charles Parra, Jean Montreuil, traité de procédure pénale policière, paris, librairie aristide quillet, 1970, p 181. Laulent Schwartz, petit manuel de garde à vue et de mise en examen, paris, arléa , 2002, p 20.

([2]) Laurent Schwartz, op. cit, loc. cit.

([3]) Doreid Becheraoui, "la notion de flagrance en droit français, libanais et égyptien", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n°1, 1997, p73.

([4]) الأمر 1210، الصادر في جوان 1338، المادة 211.

([5]) Jean Pradel, op. cit, loc. cit.

([6]) Dictionnaire nouveau petit Larousse, op. cit, loc. cit.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للتلبس.

نظراً لخطورة ما ينتج عن حالة التلبس بالجريمة من آثار، وسلطات استثنائية واسعة النطاق في التّوقيف للنظر والتّفتيش بواسطة جهات الاستدلال، عملت التشريعات الإجرائية على تحديد حالات التلبس على سبيل الحصر ووجه الدقة.

ويتّضح ذلك بجلاء من مضمون المواد التي نصّت عليه ونظّمته. فقد نصّت المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] على أنه:

" توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظّروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضبّاط الشّرطة القضائية لإثباتها ".

وأمام وضوح النصوص التشريعية، اكتفى غالبية الفقه الجزائري[٢] والمصري[٣] والفرنسي[٤] بما ورد بها. بيد أن بعض الفقه سعى لوضع تعريف للتّلبس مسترشدا في ذلك بما ورد بالنصوص القانونية.

([1]) الأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدّل والمتمّم. وتقابل هذه المادة في القانونين الفرنسي والمصري، المادتان: ٥٣ و٣٠ على التوالي. وقد نظّم المشرع الجزائري موضوع التلبس وكافة أحكامه في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية من المادة ٤١ إلى المادة ٦٢.

([2]) د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة ٣، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ٧٦. د. معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٢، ص ١٠. د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، الجزء ٢، ص ١٧٨.

([3]) انظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١١، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦، ص ٢٢٧. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ٤٥١. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة ٢، دون معلومات نشر، ٢٠٠٥، الجزء ١، ص ٣٠٣.

([4]) Roger Merle, André Vitu, traité de droit criminel, 2 ème édi, paris, édi CUJAS, 1973, tome 2, p 265. Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, =

وتعددت بذلك التعريفات التي أعطوها للتلبس.

فذهب البعض[1] إلى أن التّلبس هو " حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة وكشفها ".

وقد انتقد جانب من الفقه[2] المدلول السابق للتّلبس، لأنه إن كان يصدق على ما يسمى بالتلبس الحكمي أو الاعتباري- كما سنرى فيما بعد - فهو لا يصدق على التّلبس بالمعنى الفني الدقيق (التلبس الحقيقي). فهو غير جامع لحالات التلبس كافةً.

وحاول البعض[3] الرد على هذا النقد، بالقول أن هذا التّعريف يغطي جميع حالات التلبس بما فيها حالة التلبس الحقيقية، حيث أن عبارة التّقارب الزمني قد تعني التلازم الزمني بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها. والتلازم لا يعني ضرورة أن يكون هناك زمن قد مرّ بين وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها.

= procédure pénale, 20 ème édi, paris, édi dalloz, 2006, p 379. Michèle-laure Rassat, op.cit, p 529.

(1) د. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الشهاب، ١٩٨٦، ص ١٤٦. د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون معلومات نشر، ١٩٨٨، ص ٥٤٨. د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٣، الجزء ١، ص ٢٩٣. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٤، ص٢٦٥. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٢٣٨. د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٤٧٣. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٩٩. د. محمد توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، طبعة ٢، مصر، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، الجزء ١، ص ٢٨٨. د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٩٦. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥٣٣.

(2) انظر: د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي - دراسة مقارنة - طبعة٢، دون معلومات نشر، ١٩٩٧، ص ٤٠٩ -٤١٠. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ١٥٠.

(3) عبد الله علي سعيد بن ساحوه، سلطات مأمور الضبط القضائي في التشريعين المصري والإماراتي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة القاهرة،١٩٩٧، ص ١٧٠.

وإزاء هذا النقد، اتجه البعض الآخر[1]إلى محاولة تلافي النقص الوارد في هذا التعريف بإضافة عبارة تكمله. وعلى هذا يكون تعريف التلبس وفقا لهذا الجانب من الفقهاء بأنه: "المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها ".

هذا التعريف بدوره تعرض للنقد، على أساس أنه وإن كان يشير إلى السمة الأساسية المميزة للتلبس وهي انعدام الزمن أو تقاربه بين وقوع الجريمة وكشفها[2]، إلا أنه لا يشير إلى طبيعة التّلبس أو السمات الأخرى التي يتميز بها[3].

وجاء اتجاه ثالث لتكملة النقص الوارد في التعريف السابق، إذ يرى أن التّلبس بالجريمة "حالة واقعية" تتشكل من مجموعة من "المظاهر الخارجية" التي تدل "بذاتها" دون حاجة إلى تدليل على أن هناك جريمة تقع، أو بالكاد قد وقعت، وقوامها انعدام الزمن أو تقاربه بين وقوع الجريمة واكتشافها "[4].

ولقد عرّفه جانب فقهي آخر[5]كما يلي:

" يقصد بالجريمة المتلبس بها أو المشهودة الجريمة التي تضبط وقائعها، أو فاعلها أثناء تنفيذ الفعل الإجرامي، أو تضبط بعد تنفيذها في ظروف خاصة ".

ونحن بدورنا، نرجح التعريف الفقهي الأخير، ونستدل على رأينا بما يلي:

أولاً: هذا التّعريف جامع لحالات التّلبس كافةً، فهو يعكس وبشكل واضح الحالات الواردة في المادة ٣٠ إجراءات مصري، حيث يشمل التلبس بنوعيه: حقيقي عند حديثه عن المعاصرة

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ٧، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٥٤. د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة٦، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٤.

(2) فالتلبس على هذا النحو نظرية إجرائية خالصة، إذ ليست لها صيغة موضوعية على الإطلاق، فهي لا تفترض تعديلاً في أركان الجريمة أو في عقوبتها، وليست نظرية شخصية تتعلق بالمسؤولية الجنائية للشخص، وإنما تقتصر على العنصر الزمني السابق، وآثار هذه النظرية هي بدورها آثار إجرائية. د. سليّمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨، ص ٦٣٤. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤١٠.

(4) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، طبعة ٨، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٣٩.

وفي نفس المعنى يعرف الأستاذان Charles Parra et Jean Montreuil التلبس: " كلمة تلبس تصف كل ما يفرض نفسه على العقل كبداهة بناء على معايير موضوعية حالية أو حديثة جدا".

Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, loc. cit.

(5) د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص ٢٨٤.

الزمنية بين وقوع الجريمة واكتشافها في عبارة " الجريمة التي تضبط .... **أثناء تنفيذ الفعل الإجرامي** ". وحكمي عند حديثه عن التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها، وذلك في عبارة: " ... أو تضبط **بعد تنفيذها** ... ".

ثانياً: فضلاً على أنه تضمّن بعض السمات والخصائص المميزة لحالة التلبس وهي وجود مظاهر خارجية تدلّ عليه، أضاف خاصية لم تتعرّض لها التعريفات السابقة ألا وهي كون التلبس حالة عينية تلازم الجريمة ذاتها دون فاعلها[1]، وذلك في تعبير " .... الجريمة التي تضبط **وقائعها، أو فاعلها** ".

ثالثاً: نلمس في هذا التعريف عدم الاكتفاء بمعيار التّقارب الزّمني بين وقوع الجريمة واكتشافها في بناء التلبس الحكمي، بل أضفى عليه الضبط والتحديد وذلك بوجود مظاهر خارجية خاصة تكتشف على إثرها الجريمة المتلبس بها تلبسا حكمياً كما فعل المشرع في المادة ٣٠ وذلك في عبارة : " ... أو تضبط بعد تنفيذها في **ظروف خاصة** ". فهو بهذا الشكل يعكس وبالضّبط مضمون المادة ٣٠ إجراءات مصري.

الفرع الثاني
مبرّرات الخروج عن القواعد العامة

الأصل أن اختصاص ضبّاط الشّرطة القضائية[2] ينحصر في جمع الاستدلالات اللاّزمة للتحقيق والدعوى، غير أن المشرع الجزائري - على غرار المشرعين في مختلف الدول - رتّب على توافر حالة التلبس بالجريمة منح ضباط الشرطة القضائية بعض الاختصاصات الممنوحة أصلاً لسلطة التحقيق، فخرج باختصاص الضبط القضائي عن إطاره التقليدي.

وإذا كان الأثر الحالي للتلبس بالجريمة هو توسيع سلطات ضباط الشرطة القضائية بتخويله استثناء قدراً من سلطات التحقيق، فإن الأمر لم يكن كذلك في ظل التشريعات القديمة، حيث كان ضبط الجريمة في حالة تلبس يترك أثرين: أحدهما متعلق بأسلوب الإجراءات -على ما قدمنا - وثانيهما بجسامة العقوبة، حيث كانت عقوبة الجريمة المتلبس بها - نظراً لما تثيره من سخط وغضب عام - أشدّ من عقوبة الجريمة غير المتلبس بها[3]. فقد عرف الرومان التلبس وخاصة في جريمة السّرقة، وكانت عقوبة السّرقة المتلبس بها بمقتضى قانون الألواح

([1]) انظر لاحقا ص٣٧ .

([2]) يستعمل المشرع الجزائري عبارة " ضابط الشرطة القضائية " ويستعمل المشرع الفرنسي العبارة نفسها بالفرنسية officier de police judiciaire والمشرع المصري عبارة " مأمور الضبط القضائي ".

([3]) Jean Larguier, procédure pénale, 12 ème édi, paris, édi Dalloz, 1989, p 35. Roger Merle, André Vitu, op. cit, loc. cit. Jean pradel, op. cit, p 412 - 413.

الاثني عشر هي الإعدام، ثم أصبحت بعد ذلك رد أربعة أضعاف قيمة الشيء المسروق، وذلك بعكس السّرقة غير المتلبس بها التي كانت عقوبتها ردّ ضعفي قيمته(١).

إلا أن القانون الحديث لم يعتد إلا بالأثر الأول، المتمثل في جعل الإجراءات سريعة، مما يستدعي تبسيط هذه الأخيرة ومنح سلطات خاصة لضباط الشرطة القضائية(٢).

ويمكننا إرجاع الاعتبارات التي دعت المشرع الإجرائي إلى توسيع السلطات في أحوال التلبس إلى الآتي: أولاً القبض على المتهم قبل فراره والمحافظة على أدلة الجريمة من الضياع، ثانياً إرضاء الرأي العام وثالثاً تحقيق الردع العام والردع الخاص.

أولاً: القبض على المتهم قبل فراره والمحافظة على أدلة الجريمة من الضياع.

في حالة التلبس لا حاجة لاحترام القواعد الشكلية المقررة في القانون لإثبات الجريمة على المتهم، لأن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة واضحة لا خفاء فيها، بل ينبغي على العكس الإسراع لضبط فاعليها في الحال قبل فرارهم(٣). هذا من جهة، ومن جهة أخرى لجمع تلك الأدلة وفحصها في الوقت الملائم، قبل أن تضيع وتتبدد وتطمس معالمها بعد أن تنال منها يد العبث، إمّا عن قصد أو نتيجة خطأ أو إهمال، نتيجة التريث باللّجوء إلى الإجراءات العادية مما يهيئ الفرصة لإفلات المجرمين(٤).

ويعلق الأستاذ الدكتور Laurent Schwartz(٥) على ذلك بقوله: " إذا كان من اللازم، بادئ ذي بدء، انتظار الإذن للقيام بهذا أو ذاك الفعل، فإن الشرطة القضائية ستكون شبيهة بالخيّالة الأمريكية التي تصل- كما يقال - بعد المعركة ".

---

(1) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(2) Jean pradel, op. cit, loc. cit. Jean Larguier, op. cit, loc. cit.

(3) انظر في هذا المعنى باللغة الفرنسية:

Michèle-Laure Rassat, Le ministère public entre son passé et son avenir, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967, p 173.

وباللغة العربية: د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٠٠. د. محمد صالح حسين أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٢٢.

(4) راجع في اللغة الفرنسية:

Michèle-Laure Rassat, le ministère public entre son passé et son avenir, op. cit, loc. cit. Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 18 ème édi, paris, L.G.D.J, 2004, p 301.

وفي اللغة العربية: د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص ١٧٧. د. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٢٦.

(5) Laurent Shwartz, op. cit ,loc. cit.

ولا شك أنه لا خوف من الإسراع في تحقيقها، لأنه مادامت الجريمة لازالت تشد الإحساس، ومادام الدليل عليها ينبض بالحياة، فإن مظنّة الخطأ في التقدير منتفية أو ضعيفة الاحتمال، وأن أدلة الإثبات ترقى إلى مستوى اليقين الكافي الذي لا يخشى معه التسرع في الإتهام أو الكيد للمتهم[1]، مما يجعل ما يقوم به رجال الشرطة القضائية أدنى إلى الصحة والمشروعية وأدعى إلى الثقة[2].

ثانياً: إرضاء الرّأي العام Satisfaire l'opinion publique[3].

" وتبرّر- من ناحية أخرى - السلطات الاستثنائية الممنوحة لرجل الضبط القضائي، بالصدمة الانفعالية[4] التي تثيرها الجرائم المتلبس بها في وسط المجتمع "[5]. وذلك نتيجة للإخلال بالأمن والاستخفاف بالقانون، الأمر الذي يوجب سرعة المحاكمة وتوقيع العقاب على الجاني حتى يتحقق الشعور بالعدالة ويتسنى لتلك المشاعر التي روعتها الجريمة أن تهدأ أو المضاجع التي أرقتها الواقعة أن ترقا[6].

---

(1) انظر في هذا المعنى:
باللغة الفرنسية:

Georges Brière de l'isle, Paul cogniard, procédure pénale, paris, librairie Armand colin, 1971, tome premier, p 91. M. Fréjaville, manuel de droit criminel, 6 ème édi, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948, p 264. Pierre Bouzat, Jean pinatel, traité de droit pénal et de criminologie, Paris, librairie Dalloz, 1963, tome 2, p1237. Jean pradel, op. cit, loc. cit.

وباللغة العربية: د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦٠. د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، نفس الموضع. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(2) د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، نفس الموضع. د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Doreid Becheraoui, op. cit, loc. cit.

(4) يقول الدكتور Michèle-laure Rassat أن الصفة " flagrant " المشتقة من الكلمة اللاتينية "flagrare" - والتي تعني " مشتعل " - وإن كانت تنسب إلى الجريمة، إلا أنه في الحقيقة الوضع هو المشتعل وليس الجريمة.

(5) Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, loc. cit.

(6) يرى الأستاذ النائب العام A. Besson (رئيس لجنة الدراسات الجنائية التشريعية الفرنسية سابقاً) في تقريره حول مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن الصدمة التي تحدثها الجرائم المتلبس بها في وسط المجتمع، من بين الأسباب التي جعلت المواد الخاصة بالتلبس تستقل بذاتها في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعدما كانت جزءً من المواد المتعلقة بالاختصاصات العامة لوكيل الجمهورية. وهي كذلك التي جعلت الأحكام المتبناة من اللجنة والحاكمة للجرائم المتلبس بها تمتاز بنوع من المرونة والليونة خروجاً عن القواعد العامة في الإجراءات.

A. Besson, le projet de réforme de la procédure pénale, paris, librairie Dalloz, 1956, p 14.

ثالثاً: تحقيق الرّدع العام والخاص[1].

ذلك أن منح مثل هذه السلطات الاستثنائية لمباشرتها على وجه السّرعة يحول بين المتّهم والإفلات بجريمته، فيرتدع هو والآخرون، إذ أنّهم سيدركون أن يد العدالة قريبة منهم، فلا يقدم المتّهم على ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وسيمتنع الأفراد عن محاكاته.

المطلب الثاني
حالات التلبس

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى حالات التّلبس الشائعة في الفرع الأول ثم الحالات الأخرى للتّلبس في الفرع الثاني.

الفرع الأول
الحالات الشائعة للتلبس

يشترك كل من القوانين الجزائري، المصري والفرنسي في أربع حالات هي: اكتشاف الجريمة حال ارتكابها، إدراك الجريمة عقب ارتكابها، تتبّع الجاني في وقت قريب جداً من وقوع الجريمة، ضبط أدلة الجريمة. مع اختلافها في الصياغة والتفاصيل.

الحالة الأولى: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها[2]

هذه هي الصورة المثلى للتلبس[3] حيث تشاهد الجريمة في مجرى تنفيذها أي في نفس اللحظة التي يقع فيها الفعل المكون لها أو يشرع فيه. وهناك تعريف قديم لمحكمة النّقض المصرية توارد في كتب الفقه لبلاغته ودقة إشارته لوصف هذه الحالة وهو: " إن الجاني يفاجأ حال ارتكابه الجريمة فيؤخذ إبّان الفعل وهو يقارف إثمه ونار الجريمة مستعرة "[4].

ونظرا لوضوح هذه الحالة، يطلق عليها بعض الفقه تعبير " التلبس الحقيقي "[5] أو التلبس بمعناه الفني الدقيق "la flagrance proprement dite"[6].

([1]) Michèle-Laure Rassat, Le ministère public entre son passé et son avenir, op. cit, loc. cit.

([2]) نص المشرع الجزائري على هذه الحالة كالآتي: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال " طبقاً للمادة ٤١ فقرة ١. وهو نفس مضمون الفقرة الأولى من المادة ٥٣ إجراءات فرنسي. أما المشرع المصري فقد نص: " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها... " في المادة ٣٠ فقرة أولى.

([3]) يعلق الأستاذ الدكتور Michèle-Laure Rassat عن هذه الحالة، فيقول أنها الحالة الأكثر صحة منطقياً. Michèle-Laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p532.

([4]) نقض مصري، ١٩٤٤/١٠/١٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٦، رقم ٣٧٥، ص ٥١٥.

([5]) السيد حسن البغال، قواعد الضبط والتوقيف والتحقيق في التشريع الجنائي، طبعة ١، القاهرة، دار الإتحاد العربي للطباعة، ١٩٦٦، ص ٤١. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٦٢. د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

([6]) Jean Claude Soyer, op. cit, p 302. Jean Pradel, op. cit, p414.

ويكفي أن تتحقق المشاهدة في أية مرحلة من مراحل ارتكابها حتى ولو كانت المرحلة النهائية، الشرط الوحيد هو أن ينصب إدراك رجل الشرطة القضائية على الفعل - كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة - وهو يرتكب[1]، فإذا انصب الإدراك على النتيجة فلا تتحقق هذه الحالة من حالات التلبس وإن كان من الجائز تحقق الحالة الثانية، كمشاهدة المجني عليه يلفظ أنفاسه الأخيرة دون مشاهدة فعل العدوان ذاته. ويستوي أن ينصب هذا الإدراك على جميع الأفعال المكونة للرّكن المادي أو على جزء منها، فلو أن مأمور الضبط القضائي شاهد شخصاً يطلق عياراً نارياً على آخر تنزف الدماء من صدره بفعل عيار ناري أطلقه الجاني نفسه على هذا الشخص قبل حضور رجل الشرطة القضائية، فإن الجريمة تكون متلبساً بها، على الرّغم من أن رجل الشرطة القضائية لم يشهد فعل الإطلاق الأول.

وليس المراد بالمشاهدة هنا المشاهدة البصرية فحسب - وإن كان هذا هو الغالب - بل تنصرف المشاهدة إلى أوسع معانيها لتشمل إدراك الجريمة لحظة وقوعها بأية حاسّة من الحواس، تستوي في ذلك حاسّة البصر والسّمع والشّم واللّمس والذّوق، متى كان هذا الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل الشّك. وهو ما يجمع عليه الفقه[2] وتستقر عليه المحاكم[3].

بناء على ما سبق، يكون إدراك الجريمة إما عن طريق "الرّؤية" كمشاهدة الموظف المرتشي يتناول مبلغ الرشوة[4]، أو مشاهدة المتهم وهو يحمل المخدر[5] أو يستلمه[6] أو أن يشاهد نور كهربائي ينبعث من مصابيح كهربائية بمنزل لم يتعاقد صاحبه مع شركة الكهرباء

---

[1] د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤١٣.

[2] د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

[3] إن المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات المصري الملغى أوردت عبارة " الرؤية" في إدراك الجريمة المتلبس بها حيث نصها: " مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية هي رؤيته حال ارتكابها .... ". وذلك تعبيراً عن الأغلب من طرق اكتشاف الجريمة. لكن الرؤية - حتى في ظل القانون القديم - ليست شرطا في كشف حالة التلبس، بل يكفي أن يكون الضابط أو الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه سواء أكان ذلك عن طريق البصر أو السمع أو الشم. نقض مصري، ١٩٤٤/١٠/١٦، مشار إليه سابقاً. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٥٩/١٠/١٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٦٩، ص ٧٩٣. نقض مصري، ١٩٨٣/١١/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، رقم ١٨٧، ص ٩٤٠.

[4] نقض مصري، ١٩٤٨/٦/١، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ٦١٣، ص ٥٧٦.

[5] نقض مصري، ١٩٣٧/٢/١٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٤، رقم ٤٨، ص ٤٣.

[6] نقض مصري، ١٩٥٣/٥/١٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤، رقم ٣٠٤، ص ٨٣٥.

على استيراد النور، ومشاهدة أسلاك هذا النور متصلة بأسلاك الشركة[1]. وقد يتم إدراك الجريمة بطريق " السّمع " كسماع العيارات النارية - في جريمة قتل - من الجهة التي شوهد المتّهم قادماً يجري منها عقب ذلك مباشرة[2] أو سماع أصوات مخلة بالآداب[3]. كذلك يجوز إدراك وقوع الجريمة بحاسّة " الشّم "، كشم مأمور الضبط القضائي رائحة المخدر تنبعث من فم المتّهم على إثر رؤيته يبتلع مادة لم يتبينها[4].أو من يده وملابسه[5] أو مما كان يحمله من مادة مخدرة[6] أو شم رائحة الحشيش تتصاعد من الجوزة التي كان يمسك بها[7] أو من سيّارته[8] أو من شم رائحة الأفيون تتصاعد من الحقيبة التي فتحها[9] أو تتصاعد من مقهى[10]. أو بطريق "اللّمس"، كما لو شعر شخص يستقل إحدى وسائل المواصلات العامة بيد غريبة تعبث في جيب بنطلونه الخلفي، فمد يده وأمسك بها قبل أن يستدير ليرى صاحبها، أو كأن يلمس عفواً في الزّحام ملابس شخص فوقعت يده على مسدس في جيبه. أو بطريق "التّذوق" كمن يشعر بطعم السّم في طعام أو شراب مقدم له، أو كمن اشترى طعاماً من محل فلما تناوله تبيّن فساده[11].

هذه جميعاً صور لجريمة متلبس بها حال ارتكابها وإن اختلفت وسيلة الإدراك.

---

[1] نقض مصري، ١٩٣٧/٤/٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٤، رقم ٦٩، ص ٦٣. نقض مصري، ١٩٥٨/١٢/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ٢٤٤، ص ١٠٠٦.

[2] نقض مصري، ١٤ /١٩٤٢/١٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٦، رقم ٤٤، ص ٩٥.

[3] حيث قضي أن " مشاهدة الضابط للمتهم يقف على باب كشكه وسماعه أصوات ارتكاب الفحشاء من داخله كاف لقيام حالة التلبس تبيح لرجل الضبط القضائي دخول المحل ". نقض مصري، ١٩٨٠/٢/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ٥٨، ص ٣٠١.

[4] نقض مصري، ١٩٤٦/١١/١١، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ٢٣١، ص ٢٢٩.

[5] نقض مصري، ١٩٤٩/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ٨١٥، ص ٧٧٢.

[6] نقض مصري، ١٩٤٤/١٠/١٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٦، رقم ٣٧٥، ص ٥١٥.

[7] نقض مصري، ١٧/ ١٩٥٠/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١، رقم ٦٩، ص ٥١٥.

[8] نقض مصري،٤ /١٩٦٠/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١١، رقم ٦١، ص ٣٠٨.
cass. crim. franç, 4 nov 1999, n° 99-85.397, bull. crim n° 247, p 773.disponible sur: http://legifrance.com/affichJuriJudi.do

[9] نقض مصري، ١٩٤٥/١١/٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ١٤، ص ١٦.

[10] نقض مصري،١٩٥٥/١١/١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧ ، رقم ٣٧٥ ، ص ١٢٨٢ . نقض مصري، ١٩٦٣/٤/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٦٩، ص ٧٩٣.

[11] د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، نفس الموضع. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٤٠ - ١٤١. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٣٦.

وقد توسّعت محكمة النقض المصرية في مضمون " مشاهدة " الجريمة في هذه الحالة، فلم تشترط مشاهدة الركن المادي للجريمة، بل استقرّ قضاؤها على أنه يكفي لقيام حالة التلبس وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة. وتطبيقاً لذلك قضت بأنه: " لا يشترط في التّلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبيّن ماهية المادة التي شاهدها، بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية والتي تتمثل في إلقاء المتهم لفافة على سطح مياه الترعة وقت رؤيته لرجال المباحث، مما يدلّ على أنّه محرز لمادة مخدرة[1].

ويؤيد بعض الفقه[2] ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، إذ يرى في المثال السابق، أنه وإن لم تشترط محكمة النقض لتوافر حالة التلبس تبيّن المادة المخدرة، إلا أنها استلزمت في الوقت ذاته إدراك الجريمة المتلبس بها، لذلك فإن ما أخذت به محكمة النقض يجب أن يفسّر على أنه عدم اشتراط الرّؤية كوسيلة وحيدة لتحقق التّلبس، بل يجوز ذلك بأيّة حاسّة أخرى.

غير أن هذا القضاء محل نظر لدى جانب آخر من الفقه، إذ أن المشاهدة - كما سبق القول - تعني إدراك الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة أو أي منها، وعلى ذلك لا يمكن مسايرة محكمة النقض في ما انتهت إليه من أن التّلبس يقوم بمجرد المظاهر الخارجية التي تنبئ عن وقوع الجريمة، إنّما يتعين أن تكون تلك المظاهر جزءً من الركن المادي للجريمة حتّى يمكن القول بوقوع الجريمة. أمّا المظاهر التي تنبئ عن وقوع الجريمة فهي لا تعدو أن تكون مجرد دلائل كافية على ارتكاب الجريمة، وأقصى ما تبيحه هذه الأخيرة هو التحفظ على المتهم في انتظار إصدار أمر من النيابة العامة بالقبض عليه وفقا للمادة ٣٥ إجراءات مصري المعدّلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الثاني للفقه. إضافة إلى ما سبق قوله، فكفاية المظاهر الخارجية التي تنبئ عن وقوع الجريمة لقيام حالة التلبس، إن كانت تنطبق على الحالات الأخرى للتلبس، فهي لا تنطبق على هذه الحالة التي نحن بصددها.

---

(1) نقض مصري،١٩٦٤/٦/٦، مجموعة أحكام النقض، س١٥، رقم٤، ص١٩. نقض مصري، ١٩٥٨/١٢/٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣، رقم ٩، ص ١٠٢٦. نقض مصري، ١٩٨٢/٢/٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٣، رقم٣٠، ص٩٤٩. نقض مصري، ١٩٨٤/١١/٣١، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، رقم ١٩، ص ٩٥.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٤٦٤. د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

الحالة الثانية: إدراك الجريمة عقب ارتكابها[1].

الفرض في هذه الحالة أن الجريمة وقعت بالفعل بتمام العناصر التي يقوم عليها النشاط الإجرامي، لكنها اكتشفت بعد ارتكابها ببرهة يسيرة[2]، حيث أن آثارها لازالت بادية تنبئ عن وقوعها ونارها لم تخمد بعد، بل تخلفت عنها بقايا مازالت خامدة ودخاناً مازال داخناً.

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها - إدراك الجريمة حال ارتكابها - في أنّه بينما تنحصر المشاهدة في الحالة السابقة على الفعل المكون للركن المادي للجريمة نفسه، فإنها تقتصر في هذه الحالة على إدراك مخلفات الجريمة متمثلة في النتيجة الإجرامية والآثار الأخرى التي تدل على وقوعها دلالة يقينية لا تقبل الشك أو التأويل، أما أداة الإدراك ودرجته فلا اختلاف بينهما.

ويرى بعض الفقه[3] أنه ليس بلازم - لصحة التّلبس هنا - أن تظهر الواقعة علانية من خلال الآثار التي تخلّفها، فمجرد التّقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها كاف. لأنه من الجرائم ما لا يترك أثراً مادياً يدل عليها كالسّرقة بالنشل والشّروع في القتل إذا لم يُصَب المجني عليه. غير أنّ البعض الآخر[4] يعتقد - بحق - أنه لابد من أثر ينمّ عن الجريمة أو مظهر ينبئ عن وقوعها من برهة، فإن لم يكن شيء من ذلك فإن مجرّد إدعاء المجني عليه أو غيره بوقوعها لا يكفي لقيام حالة التلبس، وإلاّ فتح الباب للكيد والاختلاق وانهارت بذلك الضّوابط والضّمانات التي تحوط التّلبس. على ذلك لا يكفي لقيام الحالة الثانية من حالات التّلبس أن يدّعي راكب حافلة سرقة حافظته ما لم يتأيّد بما يعززه من المظاهر الخارجية، كأن يشاهد قطع في موضع الجيب من ثوبه.

غير أنّه ليس من اللازم أن تكون هذه الآثار ماديةً، كرؤية لصوص يتنازعون فيها بينهم اقتسام غنيمة السّرقة، سماع صراخ المجني عليه من آلامه إثر الاعتداء عليه في جريمة

([1]) و قد استعمل القانون الجزائري في المادة ٤١ إجراءات للتعبير عن هذه الحالة مصطلح " عقب ارتكابها"، وبنفس العبارات نص المشرع الفرنسي في المادة ٥٣ المأخوذة من نفس ألفاظ المادة ٤١ قانون تحقيق الجنايات " qui vient de se commettre"، في حين أن القانون المصري استعمل مصطلح " عقب ارتكابها ببرهة يسيرة "، وهذه العبارة الأخيرة أكثر حزماً ووضوحاً من العبارة المستعملة من القانونين الجزائري والفرنسي.

([2]) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٤١.

(3) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة ١٢، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٣٠٤. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(4) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٢ - ٢٤٣. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ٢، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧، الجزء ١، ص ٦٢٠.

سرقة بإكراه، بل يصح أن تكون معنوية كما في حالة انفعال المجني عليه وفزعه إثر الشّروع في قتله برصاصة لم تصبه، أو تجمع الناس في مكان الجريمة وقد اعتراهم الذهول والفزع[1].

ولم يحدّد المشرع الجزائري - على غرار نظيريه المصري والفرنسي - الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة وإدراكها حتى يتسنّى القول بقيام التلبس أو تخلفه،إلا أنه يستفاد من تعبير القانون " عقب ارتكابها "[2] على أنّه الوقت التالي لوقوع الجريمة مباشرة[3]. والرّأي مستقر على أن المسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع في كل حالة على حدة، دون معقب عليها مادام استخلاصها سائغاً ومنطقياً[4].

وهذا القول صحيح في الجملة، غير أنّ التقدير لا ينبغي أن يكون مطلقاً، بل يجب أن تكون له حدود لا يصح تجاوزها، لأن المشرع كان شديد الحرص على أن يكون الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة ومشاهدتها بالغ الإيجاز. وقد أفصح عن مراده بألفاظ واضحة كل الوضوح، فقد اشترط أن تكون مشاهدة الجريمة " عقب " ارتكابها، والتّعاقب بطبيعته ينفي التّراخي، فلزم أن يكون الفاصل الزمني وجيزاً. وإن كان المشرعان الجزائري والفرنسي قد اقتصرا على هذا اللفظ، فإن المشرع المصري - زيادة في الحرص- حدّد الفاصل الزمني بلفظين آخرين كان في أولهما الغناء، فاشترط أن تكون المشاهدة "عقب" ارتكابها " ببرهة " "يسيرة "، والبرهة في معناها الاصطلاحي لا تكون إلا يسيرة، فكان الوصف زيادة في التّأكيد على ضرورة أن يكون الفاصل الزمني وجيزاً[5].

---

(1) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٢. Roger Merle, André Vitu, op. cit. p318

(2) لقد استبعد قانون تحقيق الجنايات الفرنسي عند وضعه سنة ١٨٠٨ عبارة " عقب ارتكابها مباشرة " لصالح " عقب ارتكابها"، ولا يمكننا إنكار عدم الدقة والغموض الذي يعتري العبارة. وواضعو قانون تحقيق الجنايات الفرنسي كانوا واعيين بذلك، لكنهم لم يتفقوا على صياغة أخرى غيرها. والنقاش الطويل الذي دار في هذا الشأن، لم يزودنا إلا بتفسيرين، الأول أنهم أرادوا تبني حل أكثر حصرا وضيقاً مما كان موجوداً في المادة ٦٣ من تقنين Brumaire بريمير عام IV - التي استوحيت منها المادة ٤١ جنايات - الذي لم يكن يتضمن أي تحديد لزمن التلبس. الثاني أنهم كانوا عاجزين عن الاتفاق حول وضع مدة رقمية، وأن مهلة ٢٤ ساعة المقترحة في مشروع قانون تحقيق الجنايات لم تلق قبولاً.

Michèle - laure Rassat, le ministère public entre son passé et son avenir, op. cit, p 179.
Doreid becheraoui, op. cit, p 179.

(3) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٧٧، الجزء١، ص ٢٨٧.

(4) انظر: نقض مصري، ١٩٧٩/٥/١٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، رقم ١٢٤، ص ٥٨٤.

(5) انظر في هذا المعنى: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون تحقيق الجنايات إلى القول بأن حالة التّلبس بالجريمة يمكن أن تظلّ قائمة لما يقارب ٤٠ ساعة (يوم ارتكاب الجريمة كاملاً مهما كانت ساعة ارتكابها، واليوم التالي لوقوعها)[١]. أضف إلى ذلك أن بعض الأحكـام تجعـل كبداية لهذه المدة لحظة اكتشاف الوقائع وليس لحظة ارتكابها[٢].

قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، بما أنه استعاد نفس عبارات قانون تحقيـق الجنايـات، يوحي بأنه وافق القضاء فيما ذهب إليه[٣].

بعض الفقه الفرنسي المعاصر[٤] يعترض على ذلك، ويرى أن الفاصل الزمني بـين ارتكاب الجريمة وإدراكها لا يجب أن يتعدى بضع سويعات بالكثير، ويستدلون على رأيهم بأن الحالة الثالثة من حالات التلبس قد استبدلت العبارة القديمة " وقت قريب " بعبارة " وقت قريب جداً".

ويرى البعض أنّ هذه الحجة مجردة من أيّة صلة بالموضوع، لأنهـا تتعلـق بحالـة أخرى للتلبس غير الحالة التي نحن بصددها[٥]. زد على ذلك، أن الأحكام التي اسـتدلوا بهـا بعيـدة عن إثبات رأيهم، لأنها تتعلق بالحالة الرابعة من حـالات التّلـبس وليـس الحالـة الثانية[٦].

([1]) cass. crim. franç, 19 juin 1913, B. 300. cass. crim. franç, 7 janv, et 30 juin 1932, B1 et61.
Note de: Michèle-laure Rasat, le ministère public entre son passé et son avenir, op. cit, loc. cit.

ويرى الدكتور عبد الله أوهايبية أن حالات التلبس كلها- ماعدا الحالة الأولى - يجب ألا يتجاوز الزمن بين ارتكاب الجريمة واكتشافها ٢٤ ساعة، وفي أسوأ الأحوال، هي المدة المقررة للتوقيف للنظر وهـي ٤٨ ساعة. انظر: د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

([2]) cass. crim. franç, 15 mars, 1890, B, 58.

" حيث أن الاستدعاءات الأولى كانت بلا ريب مطابقة لتعليمات المادة ٤٤ جنايات فرنـسي، بمـا أنهـا وجهت للمتهمين بمناسبة جناية، مفترضة، التي كان إتمامها حديثاً، وكانت- مباشرة - متتابعة من وقـت الإخطار الموجه إلى السلطة القضائية عن اكتشاف جثة ".

Note de: Michele-laure Rassat, le ministere public entre son passé et son avenir, op. cit, p180.

([3]) حكم فرنسي حديث اعتبر صحيحاً مهلة ٢٨ ساعة.

cass. crim. franç, 26 févr 1991, n° 90-87,360, bull. crim n° 96, P 239. Note de: Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, p532.

([4]) Roger Merle, André Vitu, op. cit, loc. cit. Jean Pradel, op. cit, loc. cit.

([5]) Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p 533.

([6]) Michèle-laure Rassat, le ministère public entre son passé et son avenir, op. cit, loc. cit.

يرى الأستاذ Doreid Becheraoui[1] أن هذا الفاصل الزمني لابد أن يكون قصيرا لأقصى حد، يجب ألاّ يتعدى لحظات (ساعة كحد أقصى)، فإذا اكتشفت جثة في حالـة تعفـن وعليها علامات اعتداء، لا نكون أمام جريمة مكتشفة "عقب ارتكابها " لأن الوقت المنقـضي بين ارتكاب الجريمة واكتشافها طويل جداً.

أما الفقه المصري[2] فيحدد البرهة اليسيرة التي على أساسها تتحقق الصّورة الثانية من صور التلبس، بالفترة اللازمة لانتقال مأمور الضبط القضائي إلى محل الواقعة متـى أخطـر بها. وتميل محكمة النقض المصرية إلى التوسعة على رجال الضبط القضائي في هذا الشّأن. فقد قضت بأنه لا ينفي قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل إلى محل الحـادث بعـد وقوعها بزمن مادام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة، ومادام أنه قد شـاهد آثـار الجريمة بادية[3].

ويرى البعض[4] أن هذا القضاء في حاجة إلى الضبط، لأنه لا يكفي لاعتبار التلـبس قائما أن ينتقل مأمور الضبط القضائي إلى محل الحادث عقب علمه بوقوع الجريمة وأن يشاهد آثارها بادية، لأن التعاقب المطلوب ليس هو التعاقب بين الإبلاغ عـن الجريمـة ومـشاهدة آثارها، وإنما هو التعاقب بين وقوع الجريمة ذاتها ومشاهدة هذه الآثار. فإذا حدث الإبلاغ بعد وقوع الجريمة بوقت طويل فإن الصورة الثانية من صور التّلبس لا تقوم ولو انتقـل مـأمور الضبط فور الإبلاغ وشاهد آثار الجريمة بادية.

والرأي عندنا أن عبارات المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، والتي استوحيت منها المـادة ٥٣ إجراءات جنائية (وهما مصدر المادتين٤١ و٣٠ قانون الإجراءات الجزائية الجزائـري والمـصري علـى التوالي) غامضة بما فيها الكفاية لتسمح بهذا التوسع في دلالة ألفاظها، في حين أنه كان واجبا على محرريهـا، في ضوء النّهج المعتاد سابقا، تعيين وبدقة حدود الجريمة المكتشفة " عقب ارتكابها "، وهذا مهما كانت صعوبة

([1]) Doreid becheraoui, op. cit, p86.

([2]) د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص٣٠٨. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٤١. د. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضـعي (في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، القاهرة، دار النهـضة العربيـة، ١٩٩٥، ص ٥٢. د. حسن ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، طبعة ١، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٨٣. علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٠، الجزء ١، ص ٢٧١.

([3]) نقض مصري، ١٩٣٦/٣/١٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٤٤٩، ص٥٨٣. نقـض مـصري، ١٩٧٣/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم ٨٠، ص٣٧٣.

([4]) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

مثل هذا التحديد. وفي غياب ذلك، يبقى الفاصل في تحديدها خاضعا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع في كل واقعة على حدة، بشرط أن يكون ذلك الزمن موجزا بما يتناسب وعبارة "عقب ارتكابها ". لكن في التطبيق لابد أن يأخذوا بعين الاعتبار المعطيات النفسية كالصدمة التي تتعرض لها الضحية خلال الساعات المتصلة بالحادثة، هذا ما يؤدي إلى التخفيف قليلا من صرامة المادة ٥٣[1].

الحالة الثالثة: تتبع الجاني في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.

عبّر المشرعان الجزائري والفرنسي عن هذه الحالة في المادتين ٤١ فقرة٢ و٥٣ فقرة ١ كما يلي: " كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح ".

كما نص المشرع المصري في المادة ٣٠فقرة٢ على أنه: " وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها ".

ويستفاد من هذه النصوص مجتمعة، أن الجاني قد أتمّ ارتكاب الجريمة وحاول الفرار، فتبعه المجني عليه أو العامة إثر وقوعها بالصياح لضبطه.

ويتبين من هذه الحالة أن لها شروطا ثلاثة.

أولا: تتبّع الجاني بمعرفة المجني عليه أو العامة.

ثانيا: اقتران هذا التتبع بالصياح.

ثالثا: أن يكون التتبع في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.

أولا: تتبع الجاني بمعرفة المجني عليه أو العامة.

يشترط وجود تتبع، أي رصد للجاني، ولم يحدد المشرع صورة هذا التتبع، ومن ثمّ يستوي لديه الصورة التي يتم بها، إذ لا مجال للمفاضلة بين تتبع حاصل بالوقوف مع الإشارة، أو بالسّير خلف الجاني، أو بالجري وراءه[2].

وقد أشار المشرع المصري إلى أنّ التتبع قد يحصل من المجني عليه - ما لم تقعده الجريمة عن الحركة - أو من العامة. في حين أنّ المشرعين الفرنسي والجزائري قصرا التتبع على العامة فقط دون الإشارة للمجني عليه.

وقد انتقد هذا الاتجاه، على أساس أنّه من غير المنطقي حرمان المجني عليه من حقه في تتبع الجاني، ومنحه للعامة الذين قد يحجمون عنه لأسباب كثيرة[3].

---

(1) هذا الاعتبار هو بلا شك الذي أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار جريمة متلبسا بها، الاغتصاب المبلّغ عنه من طرف الضحية ٢٨ ساعة بعد حدوثه..Cass. crim. franç. 26 fév 1991, dèja cité

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٤١٨.

(3) د. محمود عبد الحسيب أحمد طلبة، القبض على المتهم، ماهيته - أحكامه – آثاره، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٤٠.

ونرى أن لفظ العامة يشمل ضمن ما يشمل المجني عليه، إذ لا يعقل أن يمنح الأفراد حق التتبع والمجني عليه أولى به.

ولا أهمية لعدد العامة الذين يتابعون الجاني، فتقوم حالة التلبس ولو كان واحد فقط من العامة هو الذي يلاحقه، فاشتراط الجمع ليست له حكمة تبرره[١].

ثانيا: اقتران التتبع بالصياح.

يقصد بالصياح الملاحقة الصوتية، ولا يشترط في هذا الصياح أن يكون بألفاظ ذات مدلول لغوي مستقر، بل يكفي أن يفهم منه توجيه الاتهام إلى المتّهم بارتكاب الجريمة[٢]. ولا يشترط أيضا أن يكون الصياح بصوت عالٍ أو صراخ، إذ يكفي مجرد الصوت المسموع[٣]. كما لا يشترط في الصياح المعبر عن جريمة أن يكون مكيّفا لها، بل يكفي أن يشير إلى أن ما صدر من الجاني هو عمل إجرامي، كما لو شاهد مأمور الضبط القضائي مجموعة من الأشخاص يتبعون آخر بصياحهم أنه "حرامي" إثر مشاهدتهم له وهو يغادر أحد المساكن بالقفز من النافذة، وبعد القبض عليه تبيّن أن الأمر يتعلق بجريمة قتل وليس سرقة[٤].

والسؤال الذي أثار نقاشا في الفقه المصري، هل يشترط أن يكون التتبع مقترنا بالصياح سواء أحصل من المجني عليه أو من العامة؟

يرى جانب فقهي[٥] أن الصياح مشروط فقط على العامة، أمّا المجني عليه فلا يشترط أن يقترن تتبعه للجاني بالصياح، ويستشهد على ذلك بنص المادة ٣٠ إجراءات مصري، إذ تنص على ما يلي: "... إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها".

بعكس جانب آخر من الفقه[٦] الذي يرى أن شرط قيام التلبس في هذه الصورة أن يتّخذ التتبع الحاصل من المجني عليه أو العامة مظهرا خارجيا متمثلا في الصياح.

نرى أن تتبع المجني عليه للجاني لا يتعيّن لصحته أن يكون مقترنا بالصياح، لكن لا نوافقهم في الحجة التي استندوا إليها، إذ أن نص المادة ٣٠ قد يفهم كذلك بالمعنى العكسي،

---

[1] سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٤٣.

[2] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٤٢.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص٣٢١.

[4] انظر: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

[5] د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٤٤.

[6] د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٣٠٨ - ٣٠٩. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٥٩.

لأن الصياح قد ينسحب إلى العامة كما إلى المجني عليه. والأساس في ذلك أنّه لا يعقل أن يتوقف قيام حالة التلبس على ظروف قد تختلف من شخص إلى آخر، فلا يمكننا أنْ نطلب الصياح من المجني عليه المريض في حنجرته بمرض يحول بينه وبين إصدار صوت، كما أن الجريمة قد تعقد لسان المجني عليه، بل قد يخشى إذا صاح أن يلحقه أذى من الجاني دون أن يتدخل أحد من العامة لنجدته كما يحدث كثيرا في الحياة العملية، فيؤثر أن يلوذ بالصّمت مع تعقب الجاني، حتّى إذا ما وجد الفرصة سانحة أمامه - وجود شرطي مثلا - أخبره بجريمة الجاني. ويكفي أن يأتي المجني عليه بأفعال تثير الانتباه نحو الجاني وتترك اعتقادا لدى مأمور الضبط القضائي بأن المجني عليه قد تعرض لجريمة، كالتلويح بالأيدي والإشارة إلى الجاني[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه ينبغي عدم الخلط بين الصياح العام والإشاعة العامة، فهذه الأخيرة ما هي إلاّ خبر مُبهم ومريب يقوم على مجرّد شكوك لا أساس لها من الصحة. وهي لا تجيز لضباط الشرطة القضائية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي شرعها القانون لحالة التّلبس وإنْ دفعتهم للتحري عن حقيقتها أداءً لوظيفتهم العامة في جمع الاستدلالات. أمّا الصياح العام فهو اتهام محدّد وفعّال لا يحتمل أي شك في ذهن من يصدروه. ولا الشهرة العامة، وهي تعطي للإشاعة بعض الحقيقة، لكن لبعض الوقت فقط بعد ارتكاب الجريمة[2].

ثالثا: أن يكون التتبع في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.

وهذا يعني قصر الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة ومطاردة الجاني، كما يفهم من اللّفظ الوارد في النّص المصري " إثر وقوع الجريمة "[3]. وفي النّص الجزائري " وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة " وبنفس المعنى في النص الفرنسي " dans un temps très voisin de l'action "[4]. فإن فصل بين وقوع الجريمة ومتابعة المتّهم فاصل زمني طويل،

---

(1) انظرفي هذا المعنى: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٢٠ -٤٢١.

(2) راجع في هذا المعنى:

Roger Merle, André Vitu, op. cit, p 319. Doreid Becheraoui, op. cit, p88-89.

عبد الرحمن ماجد خليفة السليطي، سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة للتشريع المصري والتشريع القطري، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥، ص١١٤.

(3) وقد استعمل قانون تحقيق الجنايات المصري عبارة " عقب وقوعها منه بزمن قريب ".

(4) كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يستعمل عبارة " وقت قريب "temps voisin"، وكان القضاء آنذاك يقر بأن حالة التلبس في هذه الصورة قد تدوم ٤٨ ساعة، بل حتى عدة أيام. واستبدال تلك العبارة بـ: " وقت قريب جدا " يدل على رغبة المشرع في إنقاص تلك المدة، التي تبقى - دائما - مسألة تقديرها لقضاة الموضوع وفقا لظروف كل قضية كما في الماضي. Roger Merle, André Vitu, op. cit, p 319.

فإن التلبس - طبقا لهذه الصورة - لا يقوم. كما لو شاهد المجني عليه الجاني في اليوم التالي لوقوع الجريمة، فلاحقه بالصياح في الطريق العام للإمساك به. لأنّ واقعة الصياح والمتابعة لم تأت إلا في مرحلة لاحقة منقطعة زمنيا عن ارتكاب الجريمة[1].

لكن من المتصور أن يطول أمر ملاحقة الجاني ومطاردته، فلا يحول طول فترة المطاردة دون توافر هذه الحالة من حالات التلبس مادامت المطاردة مستمرةً لم تنقطع[2].

وتقدير هذا الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض[3].

هذه هي شروط الحالة الثالثة من حالات التلبس وتخلّف أي منها يترتب عليه تخلّف الحالة التي نحن بصددها.

الحالة الرابعة: ضبط أدلة الجريمة.

تنص المادة ٤١فقرة ٢ إجراءات جزائري على هذه الحالة كالآتي: " ... أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة ".

وقد نص المشرع الفرنسي عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٣ مستعملا نفس الألفاظ تقريبا.

كما تنص المادة ٣٠فقرة ٢ إجراءات مصري:" أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

تتحقق هذه الحالة من ناحية، إذا فوجئ الجاني وفي حوزته أشياء تدعو إلى افتراض مساهمته في الجريمة[4]. ويستوي أن تكون هذه الأشياء قد استخدمت في ارتكاب الجريمة،

([1]) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، نفس الموضع.

([2]) إذ أنه أحيانا قد يؤدي التتبع إلى أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية الجاني فيتابعه وتستمر المطاردة فيختبئ في مزرعة أو غابة تستمر محاصرتها يوما أو بعض يوم حتى يتم القبض عليه. لذلك يقال أن هذه الحالة أطول نسبيا من سابقتها. انظر: Jean pradel, op. cit, loc. cit

([3]) نقض مصري، ١٩٥١/١/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س٢، رقم ٢٠٢، ص٥٣٧.

([4]) لقد حصر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي نفسه في عدد محدد من الأشياء المادية وهي: الأمتعة، الأسلحة، الأدوات، الأوراق، في نص المادة ٤١، والمادة ٣٠ إجراءات مصري -المستوحاة منها- نصت على تلك الأشياء، لكن على سبيل المثال لا الحصر، بدليل استعمال المشرع عبارة " أو أشياء أخرى ".

ويرى بعض الفقه الجزائري أن العبارات المستعملة من المشرعين الجزائري والفرنسي في وصف هذه الحالة أكثر مرونة من النص المصري، إذ وسّع الأول مجال التلبس، فاعتد بمجرد الحيازة للأشياء، في حين أن الثاني استلزم حمل تلك الأشياء. فتطبيقا للنص الجزائري يكفي لتوافر الحيازة أن توجد المسروقات في حديقة منزل المشتبه فيه لأنها حينئذ تعتبر في حوزته، ولكن تطبيقا للنص المصري==

كالسكين الملوثة بالدماء، أو أدوات الكسر المستخدمة في السّرقة. أو نتجت عن ارتكابها كالوثائق والمستندات، أو الأموال المتحصلة من السّرقة[1].

كما تتحقق هذه الحالة من ناحية أخرى، إذا وجدت بالمتهم آثار أو دلائل تدل على أنه فاعل أو شريك في الجريمة. ومن أمثلة ذلك خدوش حديثة بوجهه، آثار مقذوف ناري حديث، دماء ظاهرة بملابسه. وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك: "... وذلك على تقدير توافر حالة التلبس بجناية القتل- وفقا للمادة ٣٠ قانون إجراءات جنائية - حيث القبض على المحكوم عليه الآخر عقب ارتكابها ببرهة يسيرة مع وجود إصابات في يده وآثار دماء بملابسه في ذلك الوقت تنبئ عن مساهمته في تلك الجريمة"[2].

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات المصري ينص على هذا الفرض الثاني، بل زيدت عند وضع قانون الإجراءات الجنائية الحالي، لذلك يرى جانب من الفقه المصري[3] أن مشاهدة الجاني وبه آثار الجريمة، حالة خامسة من حالات التلبس، مستندين في ذلك إلى المذكرة الإيضاحية رقم ٣ لمشروع الحكومة عن المادة ٧٦ منه حيث نصت: " وقد زيدت على الحالات الأربع التي تعتبر فيها الجريمة مشهودة حالة خامسة وهي وجود آثار وعلامات بمرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها،... وذلك لأن وجود هذه الآثار والعلامات لا يقل عن حالة حمل الأسلحة والآلات أو الأمتعة في الدلالة على ارتكاب الجريمة".

وينضمّ إليه جانب من الفقه الجزائري[4]، لأن المشرع بتكراره عبارة "إذا وجدت" ، فذلك لدليل على أنّه ينتقل من حالة إلى أخرى وإلا لما كان بحاجة إلى استخدام هذه العبارة مرتين. ومن ناحية أخرى فالآثار والدلائل ليست كالأشياء ولذا فصلت بين العبارتين كلمة " إذا وجدت".

== يشترط أن يكون محرزا أو حاملا لتلك الأشياء بيده أو داخل مسكنه، هذا من ناحية. أما من ناحية أخرى، فإن النص المصري يستلزم أن تكون الأشياء المضبوطة قرينة قوية تدل على اشتراك من يحوزها في الجريمة، في حين أن النص الجزائري يكتفي بأن تكون تلك الأشياء التي في حوزته تدعو إلى مجرد الافتراض بأنه قد ساهم في تلك الجريمة. راجع: د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص٨١.

(1) نقض مصري، ١٩٤٥/٥/١٤، مجموعة القواعد القانونية، ج١٥، رقم٣١، ص٤٣٤. نقض مصري، ١٩٦٠/١٠/١٧، مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم١٣٠، ص٦٨٣.

(2) نقض مصري، ١٩٧٧/٤/٣، مجموعة أحكام النقض، س٨، رقم ٩٣، ص ٤٥٢.

(3) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٠٤ - ٣٠٥. د. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٥٥.

(4) انظر: د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، نفس الموضع.

ويشترط لتحقق هذه الحالة مشاهدة أدلة الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب جداً وفق النصين الفرنسي والجزائري، أو في خلال وقت قريب من الفعل وفق النص المصري[1]. وحيث أن المشرع لم يحدد نهاية هذا الوقت، فإن ذلك يعني أنه أمر متروك تقديره لقاضي الموضوع مهتدياً في كل حالة بظروفها ومراعياً ألا يمضي بين وقوع الجريمة وضبط المتّهم في هذه الظروف إلا زمن قصير، بحيث يمكن القطع بأن هناك صلة بينها وبين الجريمة[2].

ويرى غالبية الفقه[3] أنه لا يشترط أن تكون الجريمة في هذه الحالة معلومة مسبقا لمأمور الضبط القضائي، إذ يستوي عندهم أن تدل هذه المظاهر - الأشياء والآثار- أن حائزها فاعل أو شريك في جريمة معروفة، أو أنه ضالع في جريمة لم تكن معلومة لمأمور الضبط القضائي قبل رؤيته الجاني، لأن اشتراط توافر العلم ينطوي على إضافة لشرط لم يتطلبه القانون. وهذا ما نؤيده.

نخلص من تحليلنا لحالات التلبس الأربعة سالفة الذكر، أن التّلبس في الحقيقة حالتان فقط، تلبس بالجريمة حال ارتكابها وتلبس بالجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. ذلك أن الحالة الثانية هذه تحوي الحالتين الثالثة والرابعة، دون حاجة للنص عليها لأنها تشمل مشاهدة أدلة الجريمة وآثارها بعد وقت قصير من ارتكابها، وقد تتمثل هذه الأدلة في تتبّع المجني عليه أو العامة للجاني مع الصياح، كما قد تتمثل في وجود الجاني وبحوزته أشياء أو به آثار تنمّ عن صلته بالجريمة[4].

---

(1) يرى جانب من الفقه المصري أن استخدام المشرع لعبارة " وقت قريب " يدل على أنه يعطي زمناً أطول من ذلك الذي يشترطه في الحالات السابقة. انظر: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٤٥. د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٣٨٦. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٣٩. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(2) نقض مصري، ١٧ / ٢ / ١٩٩٢، مجموعة أحكام النقض، س ٤٣، رقم ١٦٦، ص ١٥٦.

(3) د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣١٠. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٥٤. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

(4) انظر في هذا المعنى: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

ويرى الأستاذ الدكتور Michèle-laure Rassat أن حالات التلبس يجب منطقياً أن تتلخص في ثلاثة حالات: الجريمة المرتكبة في الحال أو الجريمة المرتكبة منذ أقل من ١٢ ساعة إذا وجد بمسرح الجريمة آثار أو شهود، والجريمة التي - في مهلة لا يجب أن تتعدى 24 ساعة - ضبط الشخص المشتبه في ارتكابها وبه آثار مساهمته في الجريمة.

Michèle-Laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p534.

الفرع الثاني
حالات أخرى للتلبس

تمثل حالات التّلبس التي تعرضنا لها سابقا، صورا شائعة لحالات التلبس التي تحرص التشريعات على بيانها في نصوصها القانونية، فما من تشريع من التشريعات التي تأخذ بالتلبس إلا ويشير إلى صور التلبس السابقة كلها أو بعض منها. غير أن بعض القوانين قد توسّعت في صور التلبس، فأشارت إلى حالات أخرى اعتبرت الجريمة متلبسا بها إذا وجدت في إحدى هذه الحالات، سنبيّنها فيما يلي.

الحالة الأولى: اكتشاف الجريمة في منزل ومبادرة صاحبه بالإبلاغ عنها في الحال.

أضاف المشرع الجزائري هذه الحالة إلى حالات التلبس، بأن نص عليها في فقرة ثالثة مستقلة في المادة ٤١ إجراءات كما يلي: " وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها ".

ولا مقابل لها في قانون الإجراءات الجنائية المصري ولا الفرنسي الحالي[١].

ويفهم من هذا النص أن أيّة جريمة حتى ولو لم تكن متلبساً بها بطبيعتها تعامل معاملة الجريمة المتلبس بها، لأنّها ارتكبت داخل منزل وبادر صاحبها بالإبلاغ عنها وذلك رغبة من المشرع الجزائري في إضفاء أهمية خاصة على الجرائم التي تقع داخل المساكن في غيبة أصحابها[٢].

ويقصد بهذه الحالة أن تقع الجريمة في وقت غير معلوم، ثم يكتشف المجني عليه وقوعها بعد مدة من الزمن، قد تكون بضعة أيّام أو حتى بضعة أسابيع أو شهور، ولكنه يقوم عقب اكتشافه لها مباشرة بالمبادرة بإبلاغ ضابط الشرطة القضائية عنها لإثبات الواقعة واتخاذ الإجراءات اللازمة. فلو تغيب صاحب المنزل عنه لمدة شهر مثلاً، وبمجرد عودته، اكتشف سرقةً أو وجود جثة قتيل في حديقة داره، فبادر بإخطار السلطات عقب اكتشافه إيّاها، تعتبر الجريمة متلبسا بها حكماً، بمقتضى هذا النص بغض النظر عن الوقت الذي انقضى بين ارتكابها والكشف عنها. ويرجع ذلك في اعتقادنا إلى عدم إمكان التّكهن بالوقت الذي وقعت فيه

---

(١) كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ينظم هذه الحالة في المادة ٤٦ منه، واستعادتها الفقرة الثانية من المادة ٥٣ إجراءات فرنسي مع تغيير بسيط في العبارات (بعدما كانت شبيهة فقط به في ظل قانون تحقيق الجنايات، أصبحت في قانون الإجراءات توصف بالتلبس)، لكن ألغيت هذه الحالة بموجب القانون رقم ٩٩-٥١٥، المؤرخ في ٢٣ جوان ١٩٩٩.

(٢) Voir en ce sens: Roger Merle, André Vitu, op. cit, loc. cit.

الجريمة فعلاً، ويسند هذا الرأي أنه لو كان المقصود هو الإبلاغ عن الجريمة عقب وقوعها بحسب حرفية النص، إذ ينص: " ... وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها ... " لكانت تدخل ضمن الحالة الثانية من حالات التلبس.

ولتحقق هذه الحالة، لابد من توافر ثلاثة شروط، تتمثل في: أن تقع الجريمة في منزل المبلغ عنها، ثبوت صفة " صاحب المنزل "، واستدعاء " صاحب المنزل " أحد ضباط الشرطة القضائية لإثبات الجريمة.

١ - أن تقع الجريمة في " منزل " المبلِّغ عنها:

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية ولا القضاء المقصود بعبارة " منزل "، أما في الفقه، فيرى الأستاذ الدكتور Charles Parra[1] أن المنزل هو محل الإقامة، سواء كان معتاداً أو غير معتاد أو محلاً مهنياً، ويضرب مثالاً: مكتب مدير مؤسسة يعتبر " منزلاً " في نفس الدرجة كشقته وملكيته في الريف. ولا أهمية بعد ذلك للمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة داخل المنزل، فيستوي أن يكون معداً للسكن أو غير معد لذلك كالجراج والمخزن.

٢ - ثبوت صفة " صاحب المنزل "[2] للمبلِّغ عن الجريمة:

يعتبر " صاحبَ منزل " من يقيم فيه إقامة شرعيّة، فقد يكون هو مالك البيت، أو مستأجره، أو أي شخص يملك هذه الصفة. كما تثبت هذه الصفة لرب الأسرة، للزوجة (في غياب زوجها)، للابن البالغ (في غياب أبويه)، وللأصل(في غياب أولاده)[3].

ونشير إلى أنّ صفة " صاحب المنزل " تثبت لمستأجر الغرفة بفندق وليس لصاحب الفندق[4].
غير أنّ هذه الصّفة لا تثبت للشخص إلا إذا استدعى ضابط الشرطة القضائية لمعاينة الجريمة الواقعة في منزله هو، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية: " غير أن صفة "رب المنزل" لا تثبت لضحية سرقة التي استدعت رجل الشرطة القضائية لمعاينة الجريمة في منزل الغير المشتبه فيه، أين كانت الأشياء المسروقة متواجدة"[5].

([1]) Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p 198.

([2]) وقد استعمل المشرع الفرنسي في هذا الشأن عبارة "Le chef de maison" وترجمتها " رب الأسرة " ونرى أنها أكثر صحة من تعبير المشرع الجزائري.

([3]) Charles Parra, Jean Montreuil, op.cit, loc. cit.

([4]) Doreid Becheraoui, op. cit, p93.

([5]) cass. crim. franç,12 Jan 1988 ,n° 86-96,756, bull. crim, n° 11, p 25. Note de: Doreid Becheraoui, op.cit, loc. cit.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر بعدم ثبوت صفة " رب المنزل " للشخص حيث استدعى ضابط الشرطة القضائية لمعاينة جريمة سرقة في منزل عشيقته. نقض فرنسي لسنة ١٩٨٨، Note de: Jean larguier, op. cit, p36 .

٣ – استدعاء " صاحب المنزل " أحد ضباط الشرطة القضائية لإثبات الجريمة:

لم يحدد المشرع شكل هذا الاستدعاء، فقد يكون في شكل شكوى مكتوبة، أو يتم شفاهة، ومن الناحية العملية غالباً ما يكون عن طريق الهاتف، بشرط أن يثبت مادياً في محضر تحقيق الواقعة[١].

نرى أخيراً أنّه لا مبرر لتشبيه هذه الحالة بالجريمة المتلبس بها، لأن السلطات الاستثنائية الممنوحة في إطار التّحقيق في الجرم المشهود لا تبررها إلا السّرعة، ويجب أن تزول معها.

الحالة الثانية: الوفاة المشتبه فيها.

تنص عليها المادة ٧٤ إجراءات جزائية فرنسي[٢]، وأعادها المشرع الجزائري في المادة ٦٢ من قانون الإجراءات الجزائية، إذ تقضي بأنه: " إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبهاً فيه سواءً أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف. فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ بالحادث أن يخطر وكيل الجمهورية[٣] على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية ...".

وفي الحقيقة هذه ليست حالة من حالات التلبس، إذ لو أراد المشرع ذلك، لقدّم نص المادة ٦٢ وجعله لاحقاً مباشرة لنص المادة ٤١ وأرجأ نصوص المواد ٥٤ وما يليها إلى ما بعد النّص الخاص باكتشاف الجثّة، إنما هو ختم بها الفصل المتعلق بالجرائم المتلبس بها.

ويتعلق الأمر باكتشاف جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبهاً فيه، سواء كانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف. ويوجب نص المادة ٦٢ فقرة ١ على ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ بالحادث الانتقال فوراً إلى مكان الحادث، بعد إخطار وكيل الجمهورية، لإجراء المعاينات الأولية. كما يمكن لوكيل الجمهورية وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦٢ الانتقال

---

(1) يرى الأستاذ A. Besson أن هذه الحالة قد تغوي رجال الشرطة القضائية بتطبيق قواعد التلبس في غير توافرها، وهذا ما جعل هذه الصورة تستبعد في مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، لكن أعيدت في أثناء الأعمال البرلمانية، وتدخل بعض الأعضاء سمح فقط بأن تكون هذه الحالة شبيهة بالتلبس بعدما كانت في ظل قانون تحقيق الجنايات توصف بالتلبس. انظر: A. Besson, op. cit, p 17.

(2) كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ينص على هذه الحالة في المادة ٤٤ منه.

(3) وهو ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة في التشريعين الجزائري والفرنسي ، يقابله النائب العام في التشريع المصري .

إلى المكان إذا رأى لذلك ضرورةً ويصطحب معه أشخاصاً قادرين على تقدير ظروف الوفاة كالخبير والطبيب، وله أن ينتدب لإجراء ذلك من يرى ندبه من ضباط الشرطة القضائية[١].

وبموجب القانون رقم ٢٠٠٩-٥٢٦، المؤرخ في ١٢ ماي ٢٠٠٩، المتعلق بتوضيح القانون وتبسيط الإجراءات، أضاف المشرع الفرنسي إلى المادة ٧٤ فقرة رابعة سمح بمقتضاها لضباط الشرطة القضائية -بناء على تعليمات وكيل الجمهورية- اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٥٦ إلى ٦٢[٢] قانون إجراءات جنائية فرنسي بهدف البحث عن أسباب الوفاة. وبعد انقضاء ٨ أيام ابتداء من تعليمات هذا القاضي، يمكن لهذه التحريات أن تستمر في شكل تحقيق أولي (استدلال).

وإذا كانت أسباب الوفاة لم تتضح بعد هل هي جنائية أم لا، يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب إجراء تحقيق هدفه اكتشاف ظروف الوفاة (المادة ٧٤ فقرة ٥ إجراءات فرنسي والمادة ٦٢ فقرة ٤ إجراءات جزائري).

هذا الإجراء الأخير من نوع خاص، لأنه من ناحية، لا يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية[٣] (هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا ارتكبت جريمة) ومن ناحية أخرى، لا تقبل الإدعاء كطرف مدني[٤].

الحالة الثالثة: العثور على شخص مصاب بجروح خطيرة[٥].

أضاف المشرع الفرنسي للمادة ٧٤ - سالفة الذكر - فقرة سادسة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤، المؤرخ في ٩ مارس ٢٠٠٤، حيث نص على تطبيق أحكام الوفاة المشتبه

---

[1] ضباط الشرطة القضائية ليست لهم سلطة مباشرة في تعيين الخبراء، رغم أن هذه السلطة ممنوحة لهم بموجب المادة ٤٩ من قانون الإجراءات في إطار الجريمة المتلبس بها. راجع في ندب أعضاء الشرطة القضائية في ظروف الوفاة:

cass. crim. franç. 1 avr 1981, bull. crim, n° 155, D, 1987, iR 109. Note de: Picrre Chambon, le juge d'instruction (théorie et pratique de la procédure), 4 ème édi, paris, Dalloz, 1997, p 29.

[2] وتتعلق هذه المواد بتفتيش منازل الأشخاص وبعض الأماكن، إجراء الفحوص التقنية والعلمية، منع الحضور في محل الجريمة من مبارحة المكان، استدعاء وسماع الشهود.

[3] cass. crim. franç. 11 mai 1989, n° 89-81,416, bull. crim. n°193, p 493. Note de: Jean Pradel, Francis Casorla, code de procédure pénale, 39 ème édi, paris, édi Dalloz,1997 -1998, p152.

[4] cass. crim. franç. 26 juill 1966, n° 66-91,283, bull. crim n° 215. Note de: Pierre Chambon, op. cit, p30. cass. crim. franç 29 mars 1966, j.c.p, 1966. Note de: Roger Merle, André Vitu, op. cit, loc. cit.

[5] هذه الحالة وما بعدها مقتصرة على القانون الفرنسي ولا مقابل لها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمصري.

فيها(باستثناء الفقرة ٥من المادة ٧٤) في حالة العثور على شخص مصاب بجروح خطيرة، متى كان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبهاً فيه[١].

الحالة الرابعة: الاختفاء.

إضافة إلى ما سبق، فقد سمح قانون Perben I رقم 2002-1138، المؤرخ في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢ لضباط الشرطة القضائية - بناء على تعليمات وكيل الجمهورية - باللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٥٦ إلى ٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وذلك في الصورتين الآتيتين:

- حالة اكتشاف اختفاء قاصر أو شخص بالغ محمٍ، وذلك بهدف العثور على الشخص المختفي. وبعد ثمانية أيام ابتداءً من تعليمات وكيل الجمهورية، يمكن لهذه التحريات أن تستمر وفقاً لشكليات التحقيق الأولي.

ويمكن في هذه الحالة كذلك لوكيل الجمهورية أن يطلب فتح تحقيق قضائي لمعرفة أسباب الاختفاء[٢].

- في حالة اختفاء شخص بالغ ينطوي على مزاج مثير للقلق، استناداً إلى ظروف، سن المعني بالأمر أو حالته الصحية[٣].

الحالة الخامسة: هروب الأشخاص.

أضيفت هذه الحالة بموجب القانون رقم 2004-204، المؤرخ في 9 مارس 2004، حيث يمكن كذلك لضباط الشرطة القضائية - بناء على تعليمات وكيل الجمهورية- اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٥٦ إلى ٦٢ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بهدف البحث عن ثلاثة أصناف من الأشخاص الهاربين:

- الشخص الذي صدر ضده أمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق، قاضي الحريات والحبس، غرفة الاتهام أو رئيسها، أو رئيس محكمة الجنايات في حين أنه محال أمام قضاء الحكم.
- الشخص الذي صدر ضده أمر بالقبض من جهة حكم أو قاضي تنفيذ العقوبات.
- الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية - دون وقف تنفيذ - يتجاوز أو يعادل سنة، إذا كان هذا الحكم نافذاً أو حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه[٤].

([1]) Corinne Renault- Brahinsky, procédue pénale, paris, Gualino éditeur, 2006, p245.

([2]) انظر المادة 74-1 فقرات أولى وثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

([3]) انظر الفقرة 3 من المادة 74-1.

([4]) انظر المادة 74-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

من كل ما تقدم، يتضح لنا أن تحديد حالات التلبس بهذا الشكل يتناقض مع الأصل العام المتمثل في افتراض براءة المتهم، ونرى أن المبرر الوحيد لتخويل ضابط الشرطة القضائية سلطات استثنائية فيها مساس بالحرية الشخصية للأفراد هو المشاهدة الفعلية للمتهم وهو يقترف جريمته في الحال، وهي الحالة الأكثر صحة منطقيا، أما حالات التلبس الحكمي فهي تحكم على الشخص بارتكاب جريمة دون رؤيته يرتكب الجريمة بل على مجرد الاشتباه، وبناء على ذلك ندعو المشرع الجزائري وغيره من المشرعين إلى الإبقاء فقط على الحالة الأولى من حالات التلبس أو ما يسميه الفقه بالتلبس الحقيقي وهي مشاهدة الجريمة حال ارتكابها وإلغاء الحالات الأخرى، أو على الأقل المغايرة في الأحكام بحيث تكون أحكام التلبس الحكمي أقل خفة من أحكام التلبس الحقيقي.

الفرع الثاني
شروط صحة التلبس

لا يكفي لكي يحدث التلبس الآثار الإجرائية التي خولها المشرع لضباط الشرطة القضائية أن تتوافر حالة من الحالات السابقة للتلبس، بل يلزم أن تنشأ صحيحة، وذلك بأن يتوافر لها شرطان:

الأول: إدراك ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بنفسه.

الثاني: مشروعية الطريقة التي يدرك بها التلبس.

أولا: إدراك ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بنفسه.

يجب لصحة التلبس أن يتحقق الإدراك الشخصي المباشر لضباط الشرطة القضائية للمظاهر الخارجية وأن يقدر كفاية تلك المظاهر للقول بتوافر إحدى حالات التلّبس.

١- الإدراك الشخصي المباشر للمظاهر الخارجية:

فإذا كان المشرع قد أجاز اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، فمفاد ذلك هو أن يشاهد هذا الضابط حالة التلبس بنفسه بأيّة حاسّة من الحواس. وتنصب هذه المشاهدة على المظاهر الخارجية التي تدلّ على وجود الجريمة في إحدى حالات التلبس. فلا يكفي أن يكون قد تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النّقل من الغير شاهداً كان أو متّهماً يقرّ على نفسه مادام ضابط الشرطة القضائية لم يشهدها أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها. وبهذا يأخذ القضاء، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية:" لا يكفي لتوافر حالة التلبس بجريمة إحراز سلاح غير مرخص به أن يكون مأمور الضبط القضائي قد تلقى نبأ الجريمة عن طريق الرواية من رجل الشرطة بعد انفضاض المشاجرة

التي قيل بأن المتهم كان يطلق الرصاص فيها من مسدس كبير كان يحمله"[1]. وهو ما يؤيده الفقه المصري[2].

و مع ذلك تظل حالة التلبس قائمة على الرغم من أن ضابط الشرطة القضائية تلقى نبأ الجريمة عن الغير، مادام قد بادر بالانتقال إلى محل الواقعة فور علمه بالجريمة وشاهد آثارها التي تنبئ عن ارتكابها منذ وقت قصير[3].

٢ - تقدير ضابط الشرطة القضائية لكفاية المظاهر الخارجية لنشوء حالة التلبس:

يشترط كذلك لقيام التلبس أن تكون المظاهر الخارجية التي تنبئ على الجريمة كافية بذاتها للقطع بتحققه. وتلك مسألة يتولى تقديرها - بداءة - مأمور الضبط القضائي ويخضع في تقديره هذا لرقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع[4]. وثمة تطبيقات قضائية قضي فيها بعدم توافر التلبس لعدم كفاية المظاهر الخارجية الدالة على وقوع الجريمة، ومن ذلك وجود المتّهم الذي اشتهر بالاتجار في المواد المخدرة بين أشخاص يدخنون في جوزة مطبقاً يده على ورقة، ثم محاولته الهرب عند القبض عليه[5].

---

(1) نقض مصري، ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٤، رقم١٨٤، ص١٠١١. راجع كذلك: نقض مصري، ٢٥ /٥/١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم١٣٨، ص٦٨٧. نقض مصري، ٨/ ١٠/ ١٩٩٠، س٤١، رقم٣، ص٤١. نقض مصري، ١٦/١/٢٠٠١، المجموعة العشرية الجنائية، رقم٦، ص٤١٩.

(2) انظر في ذلك: د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣١١. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٧. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٠. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٥٤ - ٣٥٥. د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٣٨٧ - ٣٨٨. انظر في نقد ذلك: د. علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص ٢٧٤. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٢٥. وانظر في عرض ومناقشة ذلك: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٤٤. د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

(3) راجع: نقض مصري، ١٧/١٠/١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم ١٣٠، ص٦٨٣. نقض مصري، ٢٥ /٣/١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم ٨٠، ص٣٧٣.

(4) نقض مصري، ٣ /١٠ /١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س٤٤، رقم١١٥، ص٧٤٠.

(5) راجع: نقض مصري، ١٦/ ٥/١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم ٩٠٨، ص٨٨٥. نقض مصري،٢٤/ ١/١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، س٤، رقم ١٥٤، ص٤٠٢. نقض مصري، ٢٣/٤/١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س٢، رقم٣٧٤، ص١٠٢٩. نقض مصري، ٢١/١٠/١٩٨٦، س٣٧، رقم ١٥١، ص٧٨٨.

cass. crim. franç. 23 oct 1991, D1992. iR. 38. Note de: Jean Pradel, Francis Casorla, op. cit, p121.

وعلى العكس مما سبق تكون المظاهر الخارجية كافية بذاتها، وبالتالي يقوم الجرم المشهود، إذا رأى رجل الضبط القضائي أحد الأشخاص وهو يناول الآخر مادة مخدرة ويقبض منه الثمن[1].

ولا عبرة بعد ذلك لما قد ينتهي إليه التحقيق، أو تسفر عنه المحاكمة من عدم ثبوت الجريمة، فالعبرة في قيام حالة التلبس هي بما يدل عليه الظاهر بغض النظر عن حقيقة الواقع. وقد استقر القضاء المصري على ذلك حيث قضي في هذا الشأن بأن " مشاهدة المتهم ومعه السلاح الناري وعدم تقديمه لمأمور الضبط القضائي الذي شاهد الرخصة التي تجيز له حمله، ذلك يعتبر تلبساً بجنحة إحراز السلاح ولو استطاع تقديمها بعد ذلك "[2]، ويؤيده جانب من الفقه[3].

ثانياً: مشروعية الطريقة التي يدرك بها التلبس.

لا يكفي لثبوت التلبس قانوناً أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بنفسه الجريمة في حالة من حالاتها المبينة في القانون، بل يجب كذلك أن تكون المشاهدة قد تهيأت له بطريق مشروع. وليس في القانون نص صريح بذلك ولكنه محل إجماع، لأن القواعد العامة توجبه، ذلك أن المشروعية شرط عام لممارسة كل سلطة. ويترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان، ولو كانت الجريمة من حيث الواقع تكوّن حالة من حالات التلبس[4].

١- إدراك الجريمة بطريق مشروع:

ومناط المشروعية في سلوك ضابط الشرطة القضائية هو تطابقه مع أحكام القانون، وتتنوع الوسائل المشروعة لاكتشاف التلبس من ذلك:

---

(1) انظر: نقض مصري، ١/٦/ ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم٦١٣، ص٥٧٦. نقض مصري، ١٩٥٦/٥/٢٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم٢١٥، ص٧٦٩. نقض مصري، ١٩٩٣/٥/٥، مجموعة أحكام النقض ، س٤٤، رقم٦٢، ص٤٤٤. نقض مصري، ١٩٩٣/١٠/١٨، س٤٤، رقم ١٢٨، ص٨٢٨.

(2) نقض مصري، ١٩٤٥/١٠/٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٦٣٢، ص٧٨٣. نقض مصري، ١٩٦٩/١٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، رقم٢٩٣، ص١٤٢٢. نقض مصري، ١٩٧٩/٤/٣٠، س٣٠، رقم ١٠٩، ص ٥١٤. نقض مصري، ١٩٨٤/٢/٢٩، س٣٥، رقم ٤٦، ص ٢٢٢.
cass. crim. 22 janv 1953. Note de: Jean Pradel, Francis Casorla, op. cit, p122.

(3) راجع: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٥٦. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٤٧. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها. وراجع في نقد هذا الاتجاه: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٥٨. د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٥٤. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

(4) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

أ- مشاهدة ضابط الشرطة القضائية للجريمة عرضاً:

يقوم التلبس إذا شهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة عرضاً، ومن قبيل ذلك أن يمرّ شخص أمامه فيشم رائحة المخدر تنبعث من لفافة في يده[1]. أو أن يسمع طلقاً نارياً صادراً من جهة معينة ثم يلمح على الفور شخصاً قادماً منها يعدو بأقصى سرعة.

ب- أداء ضابط الشرطة القضائية واجباً قانونياً:

يندرج كذلك تحت السلوك المشروع الحق المخول له قانوناً، كطلب البطاقة من كل شخص فرض عليه القانون التزاماً بحملها، فإذا كان الحكم قد أثبت أنّه عند تقديم المتّهم بطاقته للضابط وجد عالقاً بها قطعة من الحشيش، فإنه يصبح عندئذ في حالة تلبس كشف عنها إجراء مشروع[2].

ج- التخلي الاختياري من المتهم:

كذلك قد يتمكن مأمور الضبط القضائي من اكتشاف التلبس من خلال سلوك إيجابي تلقائي للمتهم، يطلق عليه " التخلي الاختياري "[3]. و يؤدي التخلي الاختياري الحاصل من الأشخاص دوراً كبيراً في قيام غالبية حالات التلبس، إذ عادة ما يشير مأمورو الضبط القضائي في محاضر جمع الاستدلالات إلى أنّهم إثر استيقافهم لمشتبه فيه، أو إثر رؤية شخص لهم، تخلّى عما في حيازته، فظهر ما بداخل المتخلّى عنه الذي تعد حيازته جريمة[4].

٢- السلوك غير المشروع في إدراك التلبس:

تتعدد صور السلوك غير المشروع الصادر عن مأمور الضبط القضائي، نذكر على سبيل المثال:

أ- كشف التلبس من خلال سلوك يعد جريمة:

كما لو باشر مأمور الضبط القضائي قبضاً أو تفتيشاً في غير الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك، فإذا قبض أحد رجال البوليس على شخص وهو سائر في الطريق، وأجرى

---

(1) نقض مصري، ١٩٤٥/١١/٢٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٢٦، ص١٤. نقض مصري، ١٩٥٥/١١/١، مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ٣٧٥، ص١٢٨٢.

(2) نقض مصري، ١٩٦١/٢/٦، مجموعة أحكام النقض، س١٢، رقم ٢٦، ص٧٠. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم ١٥١، ص٦٦٧.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

(4) نقض مصري، ١٣/ ١٩٥٣/٤، مجموعة أحكام النقض، س٤، رقم ٢٤٩، ص ٦٨٦. نقض مصري، ٢٣ / ٦ / ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم ١٢٨، ص٥٧٥.

تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه في أنه يحرز مخدرا، فإن هذا التفتيش الحاصل بغير إذن من النيابة يكون باطلاً لمخالفته أحكام القانون(١).

ب- تخلف بعض الشروط اللازمة لصحة العمل:

كذلك يتحقق السلوك غير المشروع حتّى ولو كان مأمور الضبط القضائي يباشر عملا قانونياً، ولكن تخلفت بعض شروط صحته، كما لو انتدب لتفتيش مسكن غير المتهم ولم يحصل وكيل النيابة المختص على إذن من القاضي الجزئي بذلك(٢).

ج- تعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ اختصاصاته القانونية:

ويقصد بالتعسف هنا سعي رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة أخرى غير التي يجري التحقيق حولها، فإذا استنفذ التفتيش غرضه بضبط السلاح، فلا داعي للاستمرار في البحث(٣).

د- منافاة سلوك رجل الضبط للأخلاق والآداب العامة:

كذلك يعد سلوكاً غير مشروع من جانب مأمور الضبط القضائي اللّجوء إلى وسيلة تتنافى مع الأخلاق والآداب العامة لإثبات التّلبس كاستراق السمع، واختلاس النّظر إلى المساكن من ثقوب أبوابها(٤).

و- التحريض على ارتكاب الجرائم:

على أنّ أظهر حالات عدم المشروعية هي التّحريض الواقع من رجل السلطة العامة لارتكاب جريمة لضبط مرتكبها متلبساً. ويعد سلوكه تحريضاً إذا كان ينطوي على خلق لحالة التلبس(٥). على أنه لا يعد تحريضا التحايل على اكتشاف الجرائم(٦)، مادام - على عكس

---

(1) نقض مصري، ١٨/ ١/ ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم ١٤، ص ٧٩.
cass. crim. franç. 22juin 1953. cass . crim. franç. 30mai 1980, n° 80-90,075, bull. crim. n° 165. cass. crim. franç. 21juill 1982, n°82-91,034, bull. crim. n° 196. Note de: Jean Pradel, Francis Casorla, op. cit, loc. cit.

(2) راجع: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٧٩ وما بعدها.

(3) نقض مصري، ١٩/٦/١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، رقم ٣٦، ص ٧١٠.

(4) نقض مصري، ١٦ / ٦ / ١٩٤١، مجموعة أحكام النقض، س٥، رقم ٧٨، ص ٥٤٥.

(5) انظر في تفصيل ذلك: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٤٨٢.

(6) وقد سمح المشرع الجزائري صراحة باللجوء إلى التحايل لاكتشاف الجرائم، حيث أضاف فصلاً كاملاً بعنوان " في التسرب "، من المادة ٦٥ مكرر ١١ إلى المادة ٦٥ مكرر ١٨، نظّم فيه أحكام التسرب، وذلك بموجب القانون رقم ٠٦ – ٢٢، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، جريدة رسمية عدد ٨٤، لسنة ٢٠٠٦.

التحريض - لا يهدف لخلق حالة التلبس، وإنما إثبات نشاط إجرامي موجود من قبل والعمل على وقف استمراره. ومادامت إرادة المتهمين تبقى حرة(١).

الفرع الثاني
خصائص التلبس

يتميز التلبس كنظام قانوني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى، وقد سبق أن تعرضنا لبعضها في سياق البحث، منها: جواز إدراك التلبس بأيّة حاسّة من الحواس، تقدير توافر التلبس موضوعي، ... ولذلك سنتعرض في هذا الفرع لبقية هذه السمات وهي:

أولاً: الطابع العيني للتلبس.

يقصد بذلك أن التلبس وصف ينصرف إلى الجريمة لا إلى شخص مرتكبها(٢). وتعبير القانون واضح في الدّلالة على ذلك، إذ عبّر عنه المشرع الجزائري بقوله: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس " وذلك في المادة ٤١ فقرة ١ إجراءات. وبنفس المعنى نص القانون الفرنسي " est qualifié crime ou délit flagrant " في المادة ٥٣ فقرة ١. وهو ما عبر عنه المشرع المصري:" تكون الجريمة متلبساً بها"(٣).

ويكفي لتوافر حالة التلبس قانوناً أن يشاهد مأمور الضبط القضائي الجريمة في إحدى حالات التلبس ولو لم يشاهد مرتكبها(٤).

---

(١) اعتبر القضاء المصري تحايلاً على كشف الجريمة، ومن ثم مشروعية هذا السلوك، تكليف كونستابل المباحث أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة (أفيون من عطار) ثم ضبط العطار وهو يقدم بإرادته واختياره الأفيون إلى المرشد. نقض مصري، ٢٧ / ١٢ / ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٤، ص١١٣. راجع أيضاً: نقض مصري، ١٠ / ٥ / ١٩٩٤، مجموعة القواعد القانونية، ج٤٥، رقم٩٧، ص٦٣٢.

(٢) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٣) لقد كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص على: " مشاهدة الجاني متلبساً بالجريمة ". وهذا يوهم أن الجريمة لا تكون مشهودة إلا إذا كان الجاني قد ضبط متلبساً. وهو معنى يخالف المقصود من النص. ويسند ذلك أن القضاء المصري أصدر أحكاماً له، في ظل قانون تحقيق الجنايات توضح أن التلبس وصف يتعلق بالجريمة لا بشخص مرتكبها.انظر: نقض مصري، ١٦/١٠/١٩٤٤، مشار إليه سابقاً.

(٤) وعلى هذا اضطردت أحكام القضاء المصري،انظر مثلاً: نقض مصري،٩/٦/١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض،س٩، رقم ١٦٢ ،ص٦٣٨. نقض مصري،٣/٥/ ١٩٥٥ ،مجموعة أحكام النقض،س٦ ،رقم٨٥، ص ٩٥٢.

وبناء عليه يكفي لقيام حالة التلبس في جريمة سرقة التيار الكهربائي مشاهدة نور كهرباء ينبعث من منزل شخص غير متعاقد مع مؤسسة الكهرباء على استيراد النور ومشاهدة أسلاك هذا المنزل متّصلة بأسلاك المؤسسة[١].

ومادام الأمر كذلك، فإنه متى توافرت إحدى حالات التلبس بالجريمة، صحّت إجراءات القبض والتفتيش المبنية على هذه الحالة في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلاً أو شريكاً، ولو لم يشاهد أثناء مقارفته للجريمة[٢].

ثانياً: انصراف التلبس إلى ما يدل على توافر الركن المادي للجريمة.

يترتب على الطابع العيني للتلبس، أنه لابد من وجود مظاهر خارجية أو ماديّات يُستدل بها على وقوع الجريمة، وقد تكون هذه الماديات جزءً من الركن المادي للجريمة (بالنسبة للحالة الأولى والثانية من حالات التلبس)، أو لا تعدّ جزء منه، لكنها تحمل على الاعتقاد بوجوده (بالنسبة للحالة الثالثة والرابعة). ومتى شاهد مأمور الضبط القضائي تحقق الركن المادي للجريمة كاملاً، أو أحد عناصره، أو شاهد المظاهر التي تدلّ على وجوده تحققت بذلك حالة التلبس في إحدى صورها، وجاز له مباشرة الإجراءات المترتبة عليها دون حاجة للتحقق من العناصر الأخرى للجريمة[٣].

ثالثاً: انصراف التلبس إلى الجريمة التي توافرت لها إحدى حالاته.

من المقرر قانوناً أن الارتباط بين الجرائم مهما يكن وثيقاً، فإنّه لا ينفي اختلاف كل جريمة عن الأخرى واستقلالها بأحكامها القانونية. ويترتّب على ذلك أنه متى توافرت حالة التلبس بالنسبة لجريمة اقتصر وصف التلبس عليها، ولا يمتد لأيّة جريمة أخرى مرتبطة بالجريمة المتلبس بها. ومن ثمّ لا يجوز لمأمور الضبط القضائي مباشرة إجراءات التحقيق المخولة له استثناءً بالنسبة للجريمة المرتبطة بالجريمة المتلبس بها، ذلك أن التلبس نظام استثنائي مما يقتضي مباشرة السلطات المترتبة عليه في نطاق الجريمة التي وجدت في إحدى حالاته دون غيرها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "لما كان الثابت أن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المسندة إلى الطاعن لم تكن في إحدى حالات التلبس المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ٣٠ إجراءات والتي تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش

---

[1] انظر: نقض مصري، ١٩٣٧/٤/٥، مشار إليه سابقا. نقض مصري، ١٩٥٨/١٢/١، مجموعة أحكام النقض، س٩، رقم ٢٤٤، ص١٠٦. نقض مصري، ٤/ ١٩٦٠/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١١، رقم ٧٥، ص ٣٠٨.

[2] انظر: نقض مصري، ١٩٤١/١١/١٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ٥، رقم ٢٩٩، ص٦٦٥. نقض مصري، ١٩٤٨/١/١٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم ٤٩٨، ص ٤٥٦. نقض مصري، ١٩٦٣/٤/٨، مجموعة أحكام النقض، س١٤، رقم ٦٠، ص ٢٩٥.

[3] د. أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٥٨. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

منزل المتهم بدون إذن من النيابة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٧ من هذا القانون، فإن ما قاله الحكم من قيام حالة التلبس - لأن جريمة السرقة كانت متلبساً بها- لا سند له من القانون"[١].

رابعاً: التلبس بالجريمة من نوع واحد.

يذهب جانب من الفقه في كل من مصر[٢] وفرنسا والجزائر، في معرض التفرقة بين صور التلبس، إلى القول بوجود نوعين من التلبس هما: التلبس الحقيقي (الفعلي) والتلبس الاعتباري (الحكمي) [٣]. وأنصار التفرقة بدورهم انقسموا إلى فريقين حول مضمون كل نوع. فريق أول يرى أن التلبس الحقيقي يشمل الحالة الأولى من حالات التلبس وهي إدراك الجريمة حال ارتكابها، بينما تندرج الحالات الثلاثة التالية لها في نطاق التلبس الاعتباري، وسندهم في ذلك العبارة الواردة في صدر الفقرة الأولى من المواد: ٣٠ بالنسبة للقانون المصري، ٤١ للقانون الجزائري و٥٣ للقانون الفرنسي حيث تنص الأولى: " تكون الجريمة متلبساً بها " وتنص الثانية والثالثة: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس ". أما الفقرة الثانية، فقد صدرت بعبارة " تعتبر الجريمة... " فهم يستندون إلى هذه الصياغة اللفظية للتفرقة بين نوعي التلبس[٤].

وقد عيب على هذا الرّأي، أنه من مقتضى التفرقة السابقة وجوب اعتبار مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها(وهي الحالة الثانية من حالات التلبس) ضمن حالات التلبس الحقيقي لأنّها وردت مع الحالة الأولى في عبارة واحدة، لذلك نجد الفريق الثاني من مناصري التفرقة، قد اعتبر التلبس الحقيقي يشمل الحالتين الأولى والثانية، أما التلبس الاعتباري يشمل الحالتين الثالثة والرابعة، معتمدين دائماً على الصياغة التي جاءت بها النصوص السابقة[٥].

---

(١) نقض مصري، ١٩٦٣/١/٢٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ١٠، ص ٤٣.

(٢) وكذلك بعض أحكام القضاء المصري. نقض، ١٩٣٨/٦/٢٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٢٤٢، ص ٢٦٨.

(٣) يطلق عليه الفقه الفرنسي "التلبس بالقرينة"، " La flagrance par présomption ". ويضيف الفقه الفرنسي نوعاً ثالثاً من التلبس، يعرف بـ " التلبس بالتشابه " " La flagrance par assimilation "، ويضم الحالة الواردة بالمادة ٥٣ فقرة ٣ قبل إلغائها والحالات الواردة في المادة ٧٤ و٧٤ - ١ و٧٤ - ٢.

(٤) انظر: د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٩٤. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢٧٢. د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٠٢. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٤٠. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢٠٥. د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

(٥) انظر: jean pradel, op. cit, p414 . د. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٤٥. د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها. طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية)، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٦٧.

ويستبعد الجانب الآخر[1]- بحق - هذه التفرقة لأن عبارة المشرع لا تدلّ عليها، فقد وضع حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها مع حالة التلبس الحقيقي، وهو ما يدلّ على أنه لم يكن يقصد من عباراته وضع تلك التفرقة، ويعزز ذلك أن أحكام القانون جاءت خالية من أية مغايرة لأحكام التلبس في جميع أحواله، فالقانون لا يعرف الجريمة إلا في حالة من اثنتين، إمّا متلبّساً بها أو غير متلبّس بها.

خامساً: حالات التلبس واردة على سبيل الحصر.

حالات التلبس التي ذكرها المشرع سواء في الجزائر، فرنسا، أو مصر وردت على سبيل الحصر، لا على سبيل البيان والتمثيل، فلا يجوز للقاضي، عن طريق القياس أو التقريب خلق حالات تلبس جديدة غير تلك التي ذكرها القانون بالنّص، وذلك لأن التلبس مصدر سلطات استثنائية لمأموري الضبط القضائي، تنطوي على مساس بالحرية الشخصية للمتهم، وهذا يقتضي الاقتصار على حالات التلبس التي بيّنها النّص وتحديد نطاق كل منها حتّى لا يدخل في التلبس ما ليس منه[2].

سادساً: التلبس ينطبق على الجنايات والجنح.

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى واضحاً في تحديد نوع الجرائم التي ينطبق عليها التلبس، إذ كانت المادة ٣٢ منه - كأول نص يعالج هذا العنصر – ينصّ على الجناية فقط، لكن المواد ٣٥، ٣٦، ٤٢، ٤٣، ٤٦ كانت تنصّ على الجناية أو الجنحة. أما المادة ٤١، فقد كانت تنصّ على الجنحة. وقد أجمع الفقه والقضاء آنذاك على أن التلبس ينطق على الجناية دون الجنحة[3].

---

(1) انظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣١٦. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٩٤. د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص٧٩. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٣٩. د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٣٧٦. Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op.cit, p 531.

(2) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٠. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٣٥/٥/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٣٨١ ، ص ٤٨٣. نقض مصري، ١٩٣٨/٦/٢٠، مجموعة القواعد القانونية ج٤، رقم ٢٤٢، ص ٢٦٨. نقض مصري، ١٩٤١/١/٢٧، ج٥، رقم١٩٤، ص٣٦٨. نقض مصري، ١٩٥٨/٣/٣، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ٦١، ص ١٣. نقض مصري، ١٩٨٤/١٠/٨، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، رقم ١٣٩، ص ٦٣٢.

(3) وفي العمل كان ضباط الشرطة القضائية يتخذون إجراءات التلبس بالنسبة للجنحة، على أساس أنها جناية، وبعد ذلك يتضح أنها جنحة، وكان القضاء يقر ذلك بشرط الإشارة في محاضرهم لتلك المظاهر التي جعلتهم يعتقدون ذلك. لكن بمجرد اكتشاف أن الجناية هي جنحة في واقع الأمر، تتوقف إجراءات التلبس، وتطبق أحكام قانون ٢٠ ماي ١٩٦٣، الذي يسمح لأي رجل سلطة عامة بضبط مرتكب الجريمة واقتياده أمام وكيل الجمهورية فقط.

وقد زال الغموض بصدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث بعد عرضه في المـواد: ٥٤ إلى ٦٦ للسلطات المخولة لضباط الشرطة القضائية في أحوال التلبس، نص في المادة ٦٧ أن أحكام تلك المواد تنطبق على الجنحة المتلبس بها متى كان معاقباً عليها بعقوبة الحبس. ممـا يعنـي اسـتبعاد الجنحة المعاقب عليها بالغرامة والمخالفة من مجال التلبس[١]. وعلى ذلك نصّ المشرع الجزائري فـي المادة ٥٥ إجراءات جزائية. أمّا قانون الإجراءات الجنائية المصري، فقد اكتفى بعبارة " الجريمة " فـي المادة ٣٠ منه، ويفسرها الفقه بمعنى الجناية والجنحة[٢].

Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p 206-207. Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p380.

(1) تنطبق إجراءات التلبس على الجنحة المعاقب عيها بالحبس - متى دلّت المظاهر الخارجية عليها - حتـى ولو اتضح فيما بعد أنها مخالفة.

cass. crim. franç.11 mars 1992, n° 91-84,175, bull. crim n° 110, p 287. Note de: Gaston Stéfani, Georges levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, loc. cit.

(2) ولقد كان قانون تحقيق الجنايات المصري ينص في المادة ٨ منه على " الجناية "، واتفق الفقه آنذاك على أن المقصود بها هو الجريمة بمعناها العام سواءً كانت جناية أو جنحة. انظر: د. أمل محمـد مبـروك شاهين، القبض على المتهم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص١٢٩.

الفصل الأول
سلطات ضباط الشرطة القضائية في أحوال التلبس

إذا توافرت حالة من حالات التلبس بوصفها القانوني السابق، وتوافرت الشروط اللازمة لصحتها، خول القانون ضابط الشرطة القضائية سلطات إجرائية واسعة لا تثبت له في الظروف العادية. وهذه السلطات منها ما هو متعلق بإجراءات الاستدلال، وهذه الأخيرة وإن كانت أكثر اتساعا، إلا أن الوضع عادٍ باعتبار أن الاختصاص الأصلي للضبطية القضائية هو القيام بأعمال الاستدلال. ومنها ما هو متعلق بإجراءات التحقيق مخولة له على سبيل الاستثناء. علما أن المعيار الذي اعتمدناه كأساس لتمييز إجراء الاستدلال عن إجراء التحقيق، هو مدى ما ينطوي عليه الإجراء من تقييد للحريات أو مساس بالحقوق. حيث يعتبر الإجراء إجراء تحقيق كلما انطوى على تعرض للحرية الشخصية.

ونبحث سلطات ضابط الشرطة القضائية المترتبة على التلبس كما يلي:

المبحث الأول: إجراءات الاستدلال.

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق.

المبحث الأول
إجراءات الاستدلال

سوف نتعرض في هذا المبحث فقط لتلك الأعمال التي لا يستمد ضابط الشرطة القضائية شرعيته في ممارسته لها من ندب سلطة التحقيق، إنما استعمالا لسلطته التي منحها له القانون مراعاة للظروف التي تستدعي اتخاذ تلك الإجراءات بصورة عاجلة وفورية خشية ضياع الأدلة[1]. وعموما يمكن إجمال آثار التلبس المتعلقة بسلطات ضابط الشرطة القضائية في الاستدلال في: الانتقال الفوري إلى محل الواقعة والتحفظ عليه، التحفظ على الأشخاص وسماع أقوالهم، واللجوء إلى عمليات أخذ العينات الخارجية. وهو ما سنتعرض له في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
الانتقال الفوري إلى محل الواقعة والتحفظ عليه

تنصّ المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة .

وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي.

---

(1) حيث توجد إجراءات استدلال تخول لضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس بناء على إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتحت رقابتهما، كاللجوء إلى عملية "التسرب" "L'infiltration". راجع المواد من ٦٥ مكرر ١١ إلى المادة ٦٥ مكرر ١٨ إجراءات جزائية جزائري، والمواد ٧٠٦-٨١ إلى ٧٠٦-٨٧ إجراءات جزائية فرنسي.

وان يضبط كل ما يمكن ان يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها".

ونفس المعنى أوردته المادة ٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وتقابل هاتين المادتين في القانون المصري المادة ٣١ إجراءات جنائية حيث نصها: "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبيها.

ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة ".

وجدير بالذكر أن الانتقال إلى مكان الواقعة والتحفظ عليه هو واجب مفروض على ضابط الشرطة القضائية حتى في الأحوال العادية، إلا أن المشرع نص عليه صراحة بصدد التلبس لإدراكه أهمية الانتقال السريع إلى مكان الجريمة والمحافظة على أدلتها قبل أن تمتد إليها يد العبث والتغيير.

ومع ذلك لم يرتب على مخالفة هذا الواجب بطلان ما قد يتخذ بعد ذلك من إجراءات في شأن الجريمة المتلبس بها، وإن كان يعرض رجل الضبط المخالف للمسؤولية التأديبية إذا ثبت تقصيره في أداء واجباته.

وتتمثل أهم إجراءات الاستدلال بناء على المواد السابقة فيما يلي:

الفرع الأول
الانتقال فورا إلى محل الواقعة

ألزم المشرعان الجزائري والفرنسي في المادتين ٤١ و٥٤ إجراءات جزائية على التوالي، ضابط الشرطة القضائية الذي بُلِّغ بجناية - أو جنحة معاقب عليها بالحبس - في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ويجب الأخذ في الاعتبار أن يشمل الإخطار على موجز الواقعة وزمان ومكان وقوعها، وعلة ذلك تمكين النيابة العامة من أن تبدأ في التحقيق على الفور إذا قدّرت ملاءمة ذلك[1]. ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان

([1]) نشير إلى أنه إذا انتقل عضو النيابة العامة إلى مكان الواقعة أصبح وحده مختصا بإجراءات التحقيق ويرتفع اختصاص ضابط الشرطة القضائية بالتحقيق وقد منح له استثناء في حالة التلبس وإنما له إجراء الاستدلال (المادة ٥٦ إجراءات جزائية جزائري وتقابلها المادة ٦٨ إجراءات فرنسي).

الجريمة[1]. وهذا الانتقال ضرورة لابد منها، فهو إجراء أساسي لإمكان مباشرة باقي الأعمال التي نصت عليها المادة ٤١ قانون إجراءات جزائية جزائري.

الفرع الثاني
معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها

وفقا لنصوص المواد: ٣١ إجراءات جنائية مصري، ٤١ إجراءات جزائية جزائري، ٥٤ إجراءات فرنسي[2] -سالفة الذكر- فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية عند انتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يقوم بمعاينة المكان وفحصه بغية العثور على الآثار المادية للجريمة، إذ لا نتصور من الناحية المنطقية ألا يعقب الانتقال معاينة الآثار المادية للجريمة، فالمعاينة تعد إجراء مكملا لإجراء الانتقال، ومحققا لواحد من أغراضه.

ونشير إلى أن المعاينة التي يجريها ضابط الشرطة القضائية لا تعد إجراء تحقيق بل مجرد استدلال، لذلك يشترط ألا تجرى المعاينة في مسكن إلا برضاء صاحبه، ذلك أن للمساكن حرمة لا تبرر حالة التلبس بالجريمة الخروج عليها[3].

وإذا اقتضى الأمر إجراء معاينات في مكان ارتكاب الجريمة لا يمكن تأخيرها، فللضابط أن يستعين في ذلك بأشخاص مؤهلين لذلك (المادة ٤٩ فقرة ١ إجراءات جزائية جزائري)[4].

ويتعلق الأمر بمعاينات ذات طابع تخصصي تحتاج إلى شخص خبير بها كطبيب، ميكانيكي، مترجم، قيم السلاح،...[5]

---

(1) ينص المشرع المصري في المادة ٣١ فقرة ٢ إجراءات جنائية على وجوب إخطار مأمور الضبط القضائي النيابة العامة فورا بانتقاله، وعلى هذه الأخيرة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة، أما الجنحة، فهي بالخيار إن شاءت انتقلت وإن لم تشأ فلا إلزام، والأمر متروك لحسن تقديرها.

(2) علما أن المشرعين الجزائري والفرنسي لم ينصا صراحة على تعبير "المعاينة" بل استعملا تعبير "التحريات اللازمة"، وهذه الأخيرة تشمل – ضمن ما تشمله – إجراء المعاينة.

(3) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٢١. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٦٥٣.

(4) وتقابلها المادة ٦٠ فقرة ١ إجراءات جزائية فرنسي، وبموجب القانون رقم ٩٩-٥١٥، المؤرخ في ٢٣ جوان ١٩٩٩ تم إلغاء عبارة " لا يمكن تأخيرها "، فأصبح نص المادة ٦٠ فقرة ١: " إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات أو فحوص تقنية أو علمية فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك".

(5) Laurent Schwartz, op. cit, p 22.

ويحلف هؤلاء الأشخاص- باستثناء المسجلين في قائمة الخبراء لدى المحاكم والمجالس- اليمين كتابةً على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير (المادة ٤٩ فقرة٢)[1]، وهو ما لا يجوز في غير أحوال التلبس[2].

ومن هنا نرى أن انتداب الخبراء في هذه الحالة (التلبس) في القانون الجزائري خاضع لتقدير ضابط الشرطة القضائية ومعياره سرعة اتخاذ الإجراء، ومعنى ذلك أنه إذا كان الإجراء المطلوب انتداب الخبير من أجله لا يتطلب السرعة في اتخاذه فإنه على ضابط الشرطة أن يترك ذلك للمحقق الأصلي.

وإجراء المعاينة للآثار المادية في مسرح الجريمة يقتضي بطبيعة الحال المحافظة على تلك الآثار منعا للعبث والتزوير. وهذا ما أوجبته المادة ٤٢فقرة٢ إجراءات جزائية جزائري، حيث نصت:" وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي"[3]. وهذا يعني أنه يتوجب على عضو الضبط القضائي أن يتخذ في الحال الوسائل اللازمة للمحافظة على محل الحادث، بأن يمنع كل شخص من الاقتراب من المكان، ويمنع نقل أو رفع أو تحريك أي شيء من مكانه، وعليه أن يعين حرسا على الجثة أو على مكان السرقة، تغطية مكان آثار الأقدام، ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يمنع أن يمس بالأيدي أي شيء أملس السطح أو لامع حتى لا تطمس ما قد تكون عليه من بصمات الأصابع، ... الخ[4].

ويجرِّم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري العمل على تغيير حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو نزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي من أي شخص لا صفة له. ويستثنى من هذا التجريم إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء بغرض السلامة والصحة العمومية أو كانت تستلزمها معالجة المجني عليهم، ويعاقب عليها بغرامة مالية من ٢٠٠ إلى ١٠٠٠ دينار، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الغرض من تلك الأفعال طمس الآثار أو نزع الأشياء لعرقلة سير العدالة، فتصبح من ١٠٠٠ إلى ١٠,٠٠٠ دينار، والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات (المادة ٤٣ إجراءات جزائية جزائري)[5].

([1]) وتقابلها المادة ٦٠ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي.

([2]) انظر المادة ٢٩ فقرة ٢ إجراءات جنائية مصري.

([3]) تقابلها المادة ٣١ فقرة١ إجراءات جنائية مصري، والمادة ٥٤ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي.

([4]) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

([5]) هو نفس مضمون المادة ٥٥ إجراءات جزائية فرنسي، المعدلة بالقانون رقم ٩٢- ١٣٣٦، المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٩٢، مع اختلاف في مقدار الغرامة، إذ تتمثل في القانون الفرنسي بالغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الرابعة وهي ٧٥٠ يورو على الأكثر(المادة ١٣١-١٣ عقوبات فرنسي المعدلة

الفرع الثالث

إثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة[1]

لا يقف واجب رجل الشرطة القضائية عند حد معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها، إنما يجب عليه أن يثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. أي يثبت ما أسفرت عنه المعاينة في محضر يعده لذلك. وإثبات حالة مكان الجريمة يعني أن يقوم رجل الضبط القضائي بوصف مكان الجريمة، كبيان ما إذا كان داخل مساكن البلد أو في مكان خارج المساكن، وطبيعة الأرض التي ارتكبت عليها الجريمة من حيث أنها رملية أو طينية، وما إذا كانت قريبة من نهر أو بحر أو جسر ... الخ. أما إثبات حالة الأشخاص، فيقصد به وصف حالة المجني عليه وما إذا كان على قيد الحياة أو توفي، فإن كان لا يزال حيا، عليه أن يذكر ما إذا كان قادرا على الكلام بتعقل من عدمه، والإصابات الموجودة بجسمه، ووصف ملابسه ومدى سلامتها أو تمزقها، وإن كان قد توفي تذكر أوصاف الجثة وتقدير سن صاحبها على وجه التقريب، موضعها، الإصابات الموجودة بها، تغيراتها الرمية ...الخ. وكذلك وصف حالة المتهم إن وجد، من حيث ما به من إصابات، ووصف ملابسه وما به من آثار الجريمة قد تفيد في كشف الحقيقة. أما إثبات حالة الأشياء المتخلفة عن الجريمة، فيقصد بها وصف السلاح المستعمل في الجريمة، والأدوات التي استخدمت في كسر الأبواب في جرائم السرقة، ... إلى غير ذلك من الأشياء التي تفيد في كشف الجريمة.

ولهذا الإثبات أهمية كبرى، فهو يسهّل مهمة المحقق عندما يناقش الشهود أو المشتبه فيهم عن معلوماتهم عن الحادث، فيمكنه متابعة أقوالهم ومطابقتها على الطبيعة التي ارتسمت معالمها وقت المعاينة[2].

ويجوز لمأمور الضبط استدعاء خبير لرفع البصمات أو رفع آثار الدماء بعد إثبات أمكنتها.

الفرع الرابع

ضبط الأشياء

لضابط الشرطة القضائية القيام بضبط جميع الأدلة المادية التي يمكن أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة بعد إثبات أماكنها، كالأسلحة والملابس والأوراق والصور وما إليها (المادة ٤٢فقرة٣ إجراءات

==بالقانون رقم ٢٠٠٥-٤٧) مع إلغاء حكم الفقرة الثالثة المتعلقة بجنحة طمس الآثار بغرض عرقلة سير العدالة. حيث تطبق هذه الغرامة على المخالف سواء كان حسن أو سيء النية."

([1]) نصت عليه صراحة المادة ٣٢ فقرة ١ إجراءات جنائية مصري.

([2]) د.عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

جزائية جزائري)[1]، وتحريزها وترقيم كل حرز، ويجب عليه أن يعرضها على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة للتعرف عليها متى كانوا حاضرين[2].

المطلب الثاني

التحفظ على الحضور وسماع أقوالهم

يعتبر سماع الشهود إجراءً ذو أهمية بالغة بالنسبة لضابط الشرطة القضائية في الاستدلال والتحري عن الجرائم المتلبس بها بهدف الوصول إلى الحقيقة. وهذا الإجراء يملكه حتى في الأحوال العادية، إذ يستطيع رجل الشرطة القضائية أن يسمع من يرى في سماع أقواله فائدة للتحقيق[3]، لكن المستجد في حالة التلبس -التي نحن بصددها- أنه لضمان بقاء الشهود تحت تصرفه، يمكن ضابط الشرطة عند الانتقال لمحل الواقعة أن يمنع، من جهة، الحضور من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر. ومن جهة أخرى، استحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة.

سنتعرض في هذا المطلب لإجراء منع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة في فرع أول، ثم إجراء استحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات في فرع ثان، وأخيرا إجراء سماع الشهود في فرع ثالث.

الفرع الأول

منع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة

نصت على هذا الإجراء المادة ٥٠ فقرة ١ إجراءات جزائية جزائري كما يلي:" يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته ".

وهو نفس مضمون المادة ٦١ إجراءات جزائية فرنسي.

وتقابل هاتين المادتين في التشريع المصري، المادة ٣٢ إجراءات جنائية، ونصها كالآتي: "لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ....".

([1]) تقابلها المادة ٥٤فقرة ٢ إجراءات فرنسي، والتي تنص: "... يضبط الأسلحة والأدوات المستخدمة في ارتكاب الجناية أو التي كانت مخصصة لارتكابها، وكذلك كل ما يبدو أنه من متحصلات الجناية ".

([2]) وفقا للفقرة ٤ من المادة ٤٢ إجراءات جزائية جزائري، وهو نفس مضمون المادة ٥٤ فقرة ٣ إجراءات جزائية فرنسي.

([3]) ينص على سلطة مأمور الضبط القضائي في سماع الشهود في الأحوال العادية في إطار جمع الاستدلالات، في التشريع المصري، المادة ٢٩ فقرة ١ حيث تقضي بأنه:" لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها....".

مما تقدم، فإن منع الحضور من الابتعاد عن محل الواقعة عبارة عن إجراء تنظيمي، قصد به إضافةً إلى استقرار النظام في محل الواقعة حتى ينجز ضابط الشرطة القضائية المهمة التي حضر من أجلها[1]، إتاحة الفرصة أمامه لسماع شهود الحادث، الذين إذا انصرفوا قد يصعب الوصول إليهم أو يكونون عرضة للتأثير عليهم، وكذلك اتخاذ إجراءات التحقيق التي يخوله القانون سلطة اتخاذها قِبل المتهم في حالة التلبس كتوقيفه للنظر وتفتيشه متى كان من بين الحاضرين في مكان الجريمة[2].

ولا يعتبر هذا المنع استيقافا[3] ولا توقيفا للنظر garde à vue[4]، إلا أن هذا الإجراء أثار التساؤل حول مدى سلطة ضابط الشرطة القضائية في استخدام القوة لتنفيذه؟

أولا: موقف القانون الفرنسي.

يبيح المشرع الإجرائي الفرنسي المساس بالحرية الشخصية، وذلك بالسماح لضباط الشرطة القضائية باللجوء إلى القوة والقهر لحمل الأشخاص المتواجدين بمسرح الجريمة على الامتثال لأمره بالمنع من المبارحة، وذلك وفقا للمادة ٦٢ فقرة ٢ المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤، حيث تنص: " يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يجبر على الامتثال لأوامره بالقوة العمومية الأشخاص المحددة في المادة ٦١ ".

وبناء على ذلك، يمكننا القول أن هذا المنع إجراء تحقيق وليس إجراء استدلال، بالرغم أن المادة ٦٨فقرة٢ إجراءات جزائية فرنسي تعتبر جميع الإجراءات المخولة لضباط الشرطة القضائية - بدون استثناء- (بما في ذلك التوقيف للنظر والتفتيش) إجراءات استدلال، حيث تطلق عليها تسمية "أعمال الشرطة القضائية " " Actes de police judiciaire "[5].

---

(1) انظر في هذا المعنى:نقض مصري، ١٩٧٧/٥/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، رقم ١٢٥،ص ٥٩١.

(2) د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون معلومات نشر، ١٩٨٩، ص٧٧. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٤-٣٠٥.

(3) يعرف الاستيقاف بأنه رخصة خول القانون بمقتضاها رجل السلطة العامة أن يوقف الشخص الذي يضع نفسه موضع الريبة لاستطلاع أمره. لمزيد من التفاصيل راجع: نزار السيد محمد سعيد، الاستيقاف والتلبس، مجلة النيابة العامة، عدد٢، ١٩٩٨، ص٦٥.

(4) Corinne Renault - brahinsky, op. cit, p249.

ولا يعتبر الفقه المصري هذا الإجراء قبضا. راجع : د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٥٥. د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(5) يرى الأستاذ Gaston Stéfani أن إجراء التحقيق وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هو ذلك الإجراء الذي يسعى للبحث وضبط أدلة الجريمة، والمتخذ بعد انطلاق الدعوى العمومية (بتعيين قاضي التحقيق، الإدعاء المدني أمام هذا الأخير ...) سواء من طرف قاضي التحقيق أو بناء على ندب هذا==

ثانيا: موقف القانونين المصري والجزائري.

لم ينص كلا القانونين على إمكانية استخدام القوة والجبر في تنفيذ أمر ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة مكان الواقعة. ويرى الرأي الغالب في الفقه[1] أن هذا الإجراء (المنع) إجراء استدلال يتمثل في أمر الحاضرين بالقرار في أماكنهم، وليس إرغاما على ملازمتها بالقوة. ويبقى لمن وجه إليه الأمر أن يستجيب له أو يرفضه، وعليه عند الرفض أن يتحمل أمام القانون تبعة رفضه.

وتتمثل تبعة الرفض في القانون المصري في ارتكاب مخالفة معاقب عليها بغرامة لا تزيد على ٣٠ جنيه[2]، وفقا للمادة ٣٣فقرة١ إجراءات جزائية[3].

أما القانون الجزائري، فاعتبر عدم الإذعان لأمر ضابط الشرطة القضائية بالمنع من المبارحة جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تجاوز عشرة أيام وبغرامة ٥٠٠ دينار وفقا للمادة ٥٠ فقرة٣ إجراءات جزائية[4].

==الأخير لضابط شرطة قضائية أو قاض آخر(في إطار التحقيق القضائي). على أساس أن هذه المرحلة محاطة بضمانات أكثر. فوجود هذه الضمانات هو ما جعل قانون الإجراءات الجزائية يكيّف تلك الأعمال إجراءات تحقيق. فإجراء التحقيق هو جوهريا إجراء قضائي.

وهذا الرأي منتقد لأن معيار لحظة مباشرة الإجراء ليس حاسما، فإجراءات الاستدلال يمكن مباشرتها حتى بعد رفع الدعوى الجنائية، ولا يغير هذا التوقيت من طبيعتها.

Gaston Stéfani, problèmes contemporains de procédure pénale (l'acte d' instruction), institut de criminologie de la faculté de droit et de sciences économiques de paris, Paris,1964, p153.

(1) انظر: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٦٠ وما بعدها. د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٦٣٣. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٦٣. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص٣٠٥. د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص٢٣٨.

وراجع في نقد ذلك: محمد محسن محمد زهير، السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي " في القانون اليمني- دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٤، ص ٦٤. د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، شخصية ضابط الشرطة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٦، ص١٤٣. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(2) ويبدو لنا أن هذا الجزاء محدود القيمة، ومن الأفضل أن تزاد الغرامة مثلا إلى ألف جنيه في الجنح وثلاثة آلاف جنيه في الجنايات، وذلك حتى لا يحجم الناس عن الامتثال لأوامر مأمور الضبط القضائي الذي هدفه البحث عن الحقيقة.

(3) ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناءً على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي (المادة ٣٣ فقرة ٢) ولهذا المحضر حجيته، وتبقى له هذه الحجية حتى يثبت المتهم عكس ما ورد فيه، وذلك دون حاجة إلى الطعن فيه بالتزوير. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) د.عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص٢٣٨-٢٣٩.

فهاتان المادتان لا تخولان مأمور الضبط القضائي سلطة استعمال القوة لحمل المخاطب على الامتثال. بل توجب عليه إثبات المخالفة في المحضر وتعتبر هذه المخالفة جريمة معاقبا عليها. ولا يعترض بأن اعتبارها كذلك إنما ينصرف إلى حالة العجز عن التنفيذ بالقوة أو تعذره، فهذا الاعتراض مردود بأن النص ورد عاما فلا يصح تخصيصه بغير مخصص، وهو مردود كذلك بأنّ المشرع لم يرتب هذا الجزاء على مخالفة الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق نفسها بالقبض أو بالتفتيش. فهذه الأوامر- باعتبارها من إجراءات التحقيق - واجبة التنفيذ بالقوة، ولا يتوقف تنفيذها على امتثال المتهم أو غيره لها، ولهذا لم ينص القانون على تجريم مخالفتها. وليس من السائغ في المنطق القانوني أن تكون الأوامر التي يصدرها مأمور الضبط القضائي أكثر إلزاما من أوامر التحقيق نفسها بحيث تعد مخالفة الأولى دون الثانية جريمة.

لكنّ إجراء المنع من مبارحة محل الواقعة يُقدَّر بقدره فلا يجوز أن يتجاوز الفترة اللازمة لانتهاء ضابط الشرطة من إجراء التحريات بتحرير محضر جمع الاستدلالات، فإذا تم تحريره لا يجوز للضابط احتجاز الحاضرين إلا بإجراء القبض على المتهم في القانون المصري[١]. وتوقيفه للنظر في القانونين الجزائري والفرنسي، كما سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

تجيز الفقرة ٢ من المادة ٥٠ إجراءات جزائية جزائري[٢] لضباط الشرطة القضائية، بعد إصداره أمرا للحاضرين بعدم مبارحة المكان، أن يتحقق من شخصية هؤلاء. وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص، كاستظهار بطاقة التعريف، رفع بصمات الأصابع، أخذ صور شمسية وقياسات[٣]. وفي حالة الرفض ينطبق حكم الفقرة ٣ من المادة ٥٠ سالفة الذكر، حيث يرتكب المخالف جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تجاوز عشرة أيام وبغرامة ٥٠٠ دينار. حيث لا يلجأ ضابط الشرطة القضائية إلى القوة لإجبار أو لحمل المتواجدين على الامتثال لأمره، كل ما في الأمر أنه يرتكب المخالف جنحة[٤].

---

(1) د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣١٧.

(2) تقابلها في القانون الفرنسي المادة ٧٨-٢ فقرة١، معدلة بموجب الأمر رقم ٢٠٠٩-٥٣٦، المؤرخ في ١٤ ماي ٢٠٠٩.

(3) Charles Parra, Jean Montreuil, op, cit, p٢١٧ .

(4) وفي التشريع الفرنسي، ففي حالة رفض المعني بالأمر أو استحالة التحقق من شخصيته، يمكن- عند الضرورة- إبقاؤه في عين المكان أو اقتياده إلى مركز الشرطة للقيام باللازم بغرض التحقق من شخصيته وفقا للمادة ٧٨-٣ إجراءات جزائية.

والمستخلص من حكم المادة ٥٠فقرة١ إجراءات جزائية جزائري أنها وإن كانت تتضمن إجراءً استدلاليا لا يمس بالحرية الشخصية، إلا أنه في الوقت ذاته إجراء خطير، حيث بإمكان مباشرة هذا الأمر في مواجهة أي شخص تواجد بمكان ارتكاب الجريمة، سواء كان مشتبها فيه أو شخصا لا صلة له بالجريمة دفعته الصدفة للتواجد في المكان أين يجري الضابط معاينته، وتبرز الخطورة أكثر في أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة ٥١ منه يسمح للضابط بالوضع في التوقيف للنظر إذا ما دعته مقتضيات التحقيق أيا ممّن أُمر بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني
استحضار الشهود

لا تقتصر سلطة ضابط الشرطة القضائية على منع الحاضرين من مغادرة مكان وقوع الجريمة، بل تشمل كذلك سلطة استحضار كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات تفيد التحقيق. وذلك بموجب المادة ٣٢ إجراءات جنائية مصري، حيث تنص: "... وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ".

وتقابلها المادة ٦٢ فقرة ١ إجراءات جزائية فرنسي[1]، حيث نصها: " يمكن ضابط الشرطة القضائية استدعاء وسماع جميع الأشخاص الذين من المحتمل أن يدلوا بمعلومات عن الوقائع أو الأشياء والمستندات المضبوطة ".

والغرض من هذا الإجراء تمكين مأمور الضبط القضائي من سماع شهود الحادث جملةً في مكان الجريمة وفي وقت قريب من وقوعها حتى يتسنى له بذلك أن يطابق أقوالهم على معالم المكان وآثار الجريمة[2].

ويتم هذا الإجراء في التشريع المصري عن طريق الاستدعاء العادي، دون استخدام أية وسيلة من وسائل القهر لحمل الأفراد على الحضور[3]، فالمادة ٣٢ إجراءات جنائية - سالفة الذكر- تنص على

([1]) لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا الإجراء، لكن هذا لا يمنع ضابط الشرطة القضائية من اللجوء إليه لأن إجراءات الاستدلال لا تقع تحت حصر محدد، فكل إجراء يقوم به في هذا الشأن يعتبر صحيحا ومنتجا لأثره، طالما كانت الغاية منه إمداد سلطات التحقيق بالمعلومات والعناصر اللازمة التي تفيد في الوصول إلى الحقيقة، وطالما لم يستعن بوسائل تنطوي على مساس بالحرية الشخصية للأشخاص رغما عنهم.

([2]) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

([3]) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٣٦٣. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٦٣. د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٦٣٣.

الاستحضار باعتباره " دعوة للحضور" لا إحضارا ماديا[١]، كل ما في الأمر أنه إذا امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور، عدّ ذلك مخالفة قرّر لها المشرع الإجرائي جزاءً ماليا يتمثل في غرامة لا تزيد على ٣٠ جنيه، وفقا للمادة ٣٣ فقرة ١ المذكورة أعلاه[٢].

أما في القانون الفرنسي، يعتبر هذا الاستدعاء إحضارا ماديا، ففي حالة الرفض يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يحضرهم بالقوة إذا لزم الأمر[٣]، حيث تنص المادة ٦٢ فقرة ٢ في شطرها الثاني على ما يلي: " ... يمكنه كذلك (ضابط الشرطة القضائية)أن يجبر على الحضور بالقوة العمومية، مع الإذن السابق لوكيل الجمهورية، الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعاء بالحضور أو الذين يخشى ألا يستجيبوا لمثل هذا الاستدعاء ".

وهذا الإجراء اقتضته ضرورة جمع الأدلة والتحري في سبيل الكشف عن الحقيقة، والضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز استبقاء من استدعي للأداء بمعلوماته أكثر مما يجب. إذ تنص المادة ٦٢فقرة٥ إجراءات جزائية فرنسي: " الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لسماع أقوالهم ". ونعتقد أنه يجب تحديد مدة لذلك ويجب ألا تصل إلى ٢٤ ساعة وإلا كان الشاهد أسوأ حالا من المتهم[٤].

الفرع الثالث
سماع الشهود

الحق في جمع الإفادات من كل شخص، معترف به لضابط الشرطة القضائية بموجب المادة ٦٢ فقرة ١ إجراءات جزائية فرنسي- سالفة الذكر- والمادة ٣١ فقرة ١ إجراءات جنائية

---

(١) يرى الدكتور عوض محمد عوض أن هذا الاستدعاء من جنس الاستدعاء الذي تسمح به المادة ٢٩ إجراءات جنائية، والفرق الوحيد بينهما أن مخالفة حكم المادة ٢٩ لا يترتب عليه جزاء. وقد بينت محكمة النقض طبيعة هذا الاستدعاء، فقضت في حكم لها بأن استدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعن بسبب اتهامه في جريمة سرقة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات، ولا يقدح في ذلك أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة أحد رجال السلطة العامة طالما أنه لم يتضمن تعرضا ماديا للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييد لها مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائي إذا لم تكن الجريمة في حالة تلبس، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن استدعاء الطاعن لم يكن مقرونا بإكراه ينتقص من حريته فإن رفضها للدفع ببطلان القبض يكون سليما بما تنتفي معه قالة الخطأ في القانون. نقض٢١/٤/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، رقم ١٠٢، ص٥٣٤. د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٦١.

(٢) راجع في هذا الشأن ما سبق قوله في إجراء المنع من المبارحة صفحة ٤٨ وما بعدها .

(٣) Jean-Claude Soyer,op. cit, p304. Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op .cit, p389.

(٤) حيث أن مدة التوقيف للنظر للشخص الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في القانون الفرنسي ٢٤ ساعة.

مصري، حيث تنص:" ... ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبيها "[١].

ونفس الحق مخول لأعوان الضبط القضائي في القانون الفرنسي بموجب المادة ٦٢ فقرة ٤ حيث تنص:"أعوان الشرطة القضائية المحددين في المادة ٢٠ بإمكانهم كذلك سماع، تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية، كل شخص يمكنه تقديم إيضاحات حول الوقائع موضوع الدعوى".

ويُتَّبع عند سماع أقوال الشهود بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس نفس القواعد المتبعة عند سماعهم في محضر جمع الاستدلالات، من حيث أنه لا يجوز تحليفهم اليمين قبل سماع أقوالهم[٢] إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين (المادة ٢٩ فقرة٢ إجراءات جنائية مصري)، ذلك لأنه من بين الشهود قد يوجد المتهم[٣]. ولهذا لا يعد محضر سماع الشهود محضر تحقيق رغم قيام حالة التلبس، ومن ثم لا عقاب على الشاهد الممتنع عن الإدلاء بمعلوماته[٤]، ولا حتى على شاهد الزور إذا تبين كذبه بوصف الواقعة امتناعا عن الشهادة أو شهادة زور، وإن جاز اعتبار الواقعة إخفاء لأدلة الجريمة أو تقديما لمعلومات تتعلق بها مع العلم بعدم صحتها[٥].

وفي سبيل حماية هؤلاء الشهود من التهديدات التي قد يتعرضون لها، فإن القانون رقم ٩٥-٧٣ المؤرخ في ٢١ جانفي١٩٩٥، قرر في المادة ٦٢-١ إجراءات جزائية فرنسي، أن الأشخاص الذين لا يوجد في مواجهتهم أي دليل على مشاركتهم في الوقائع بإمكانهم، بعد موافقة وكيل الجمهورية، أن يعلنوا كمقر لهم عنوان مخفر الشرطة أو مفرزة الدرك. وموظفي

---

(1) أما القانون الجزائري، فلم ينص صراحة على هذا الإجراء، لكن يفهم ضمنا من المادة ٤١ إجراءات جزائية، حيث نصت: "... ويتخذ جميع التحريات اللازمة ". وعموما نحيل في هذا الصدد إلى ما سبق قوله صفحة ٥٢ هامش ١.

(2) Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, droit pénal général, 12 ème édi, sirey, 1996, p199-200. Jean- Claude Soyer, op. cit, p 304. Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p 231.

راجع كذلك: د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٨٠.

(3) ترى محكمة النقض الفرنسية أن القاعدة التي أرستها المادة ١٠٥ إجراءات جزائية فرنسي، والتي تمنع أن يسمع كشاهد، الشخص الذي توجد ضده دلائل كافية على اتهامه، لا تنطبق في حالة جمع الاستدلالات سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية.

cass. crim. franç. 17 juin 1964, JCP1965. cass. crim. franç. 20 Aout 1986, bull. crim. n° 247. Note de: Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p389.

(4) كان قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديل ٤ جانفي ١٩٩٣ يقضي بأن الأشخاص المستدعون ملزمون بالحضور والشهادة وإلا أجبروا على ذلك بالقوة العمومية، لكن ألغي الإلزام على أداء الشهادة بموجب قانون ٩٣-٢.

(5) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٣١٤.

الشرطة والدرك الوطني الذين أسهموا في الإجراء، يمكنهم أن يعلنوا كمقر لهم عنوان المصلحة التابعين لها، أما العنوان الحقيقي لهؤلاء يحفظ في سجل مرقم وموقع عليه. وقانون ٢٠٠١-١٠٦٢ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ ألغى هذه الأحكام من المادة ٦٢-١، واستبقى منها فقط الحكم المتعلق بموظفي الجمارك والشرطة والدرك الوطني، واستعاد الأحكام الباقية في المادة ٧٠٦-٧٥[1]. وأضاف إليها أنه في حالة الجريمة المعاقب عليها بثلاث سنوات حبس على الأقل، إذا كانت الشهادة تعرض حياة الشاهد أو سلامته الجسدية للخطر الشديد، يمكن لقاضي الحريات، بناء على طلب وكيل الجمهورية أن يسمح بالشهادة دون ظهور شخصيته في ملف الإجراءات (المادة ٧٠٦-٥٨)[2].

وبعد سماع أقوال الشهود، يقوم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر بأقوالهم، ومن ثم يقوم الشهود بقراءته والتوقيع في مؤخرته. وفي حالة الإدعاء بعدم معرفة القراءة، يتولى ضابط الشرطة القضائية ذلك، وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر(المادة ٦٢ فقرة ٣ إجراءات جزائية فرنسي). وأخيرا يوقع ضابط الشرطة على المحضر في كل ورقة منه (المادة ٦٦ إجراءات جزائية فرنسي)[3].

وفي الحالة التي يقوم بهذه المهمة عون الشرطة القضائية، فعليه أن يسلم تلك المحاضر إلى ضابط الشرطة القضائية الذي يعمل تحت رقابته (المادة ٦٢ فقرة ٤ إجراءات جزائية فرنسي).

المطلب الثالث

اللجوء إلى عمليات أخذ العينات الخارجية

"les opérations de prélèvements externes"

مراعاة لما للبصمة الوراثية من دور في الكشف عن الجاني في الجريمة، فإن المادة ٥٥-١ إجراءات جزائية فرنسي[4] تسمح لضابط الشرطة القضائية أن يجري بنفسه أو- تحت رقابته- عون الشرطة القضائية، على كل شخص من المحتمل أن يزود القضية بمعلومات عن الوقائع، أو على كل شخص توجد ضده دلائل على اتهامه بارتكاب الجريمة، عمليات أخذ العينات الخارجية" prélèvements externes " (بصمة، شعر.....) لازمة لإنجاز فحوص تقنية وعلمية examens techniques et scientifiques مقارنة مع الآثار والأدلة المتحصل عليها من مسرح الجريمة لاحتياجات التحقيق (المادة ٥٥-١ فقرة١). ويقوم كذلك ضابط أو عون الشرطة القضائية بعمليات أخذ عينات وصفية relevés signalétiques، وخصوصا

([1]) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٩-٥٢٦ سالف الذكر.

([2]) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, loc. cit.

([3]) Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p 232. Jean Claude Soyer, op. cit, p304.

([4]) أضيفت بموجب قانون ٢٠٠٣-٢٣٩، المؤرخ في ١٨ مارس ٢٠٠٣، ومعدلة بموجب قانون ٢٠٠٤-٢٠٤ سالف الذكر.

رفع بصمات الأصابع، بصمات راحة اليد أو أخذ صور فوتوغرافية لازمة لوضعها في ملفات الشرطة وفقا للقواعد الخاصة بهذه الملفات(١).

ويشار إلى أن هذا الإجراء لا يستلزم من ضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى القسوة والإكراه في سبيل تنفيذه. كل ما في الأمر أن رفض الامتثال لعمليات أخذ العينات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٥-١ معاقب عليه بالحبس لمدة سنة وبغرامة ١٥٠٠٠ يورو (المادة ٥٥-١ فقرة ٣).

و في سبيل القيام بتلك الفحوص التقنية والعلمية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٥-١، يمكن لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بأشخاص مؤهلين لذلك(٢). وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء - ما لم يكونوا مسجلين بقائمة الخبراء - أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير (المادة ٦٠ فقرة أولى و ثانية).

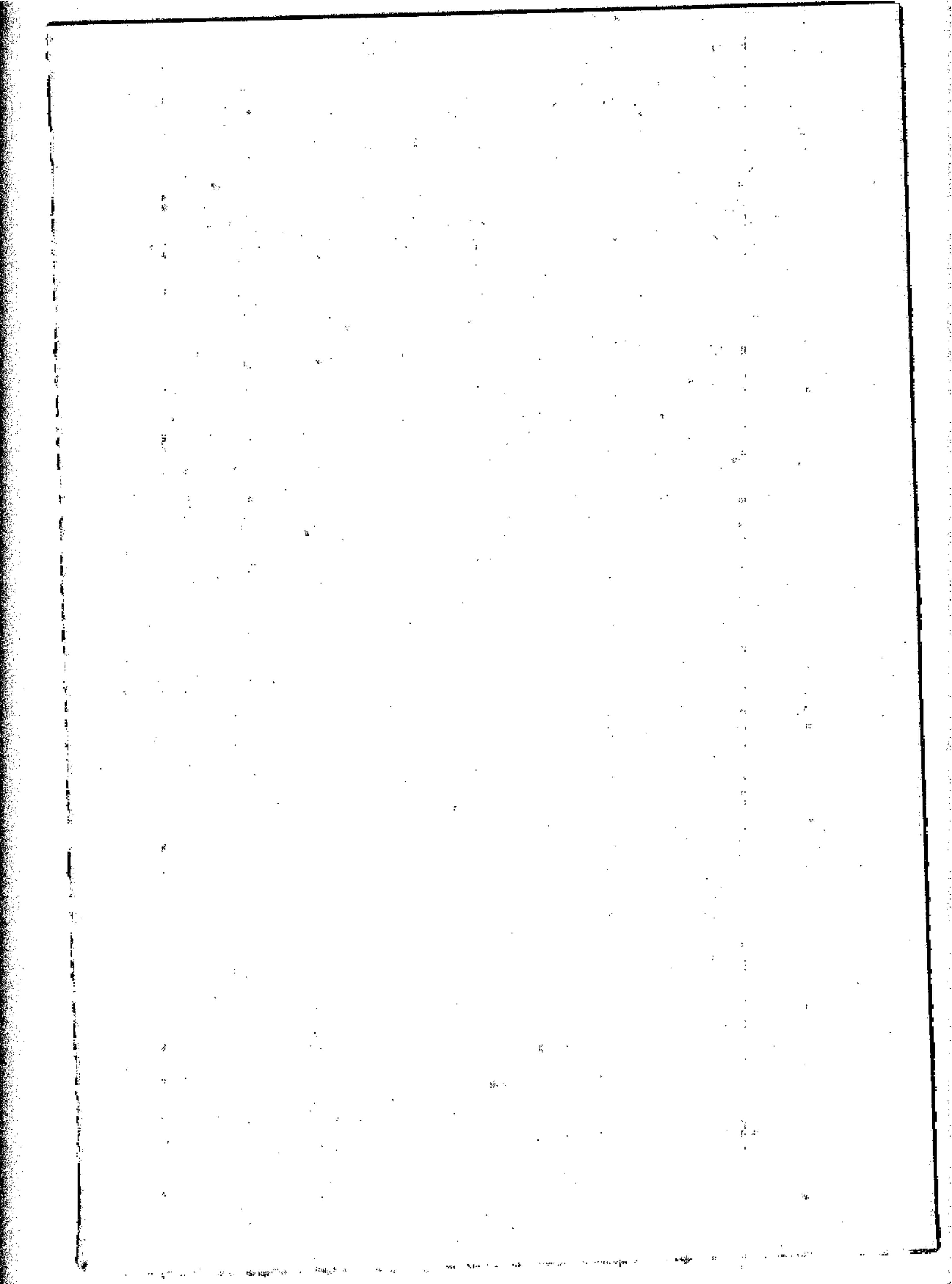
وبناء على تعليمات وكيل الجمهورية، يقوم ضابط الشرطة القضائية بتبليغ نتائج الفحوص التقنية والعلمية للأشخاص الذين توجد ضدهم دلائل على ارتكاب الجريمة، وكذلك إلى الضحايا (المادة ٦٠ فقرة ٤)(٣).

---

(1) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p390.

(2) هذا الإجراء مخول لضباط دون أعوان الشرطة القضائية.

(3) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 388.



المبحث الثاني
إجراءات التحقيق الممنوحة استثناءً لضباط الشرطة القضائية

القاعدة أن عمل مأموري الضبط القضائي ينحصر في جمع الاستدلالات المتعلقة بالجريمة ومرتكبيها - كما قدمنا - أما مباشرة إجراءات التحقيق فقد وضع لها الشارع ضمانها إذ جعل مباشرتها مقصورة على سلطة التحقيق دون غيرها.

إلا أن المشرع الجزائري على غرار نظيريه الفرنسي والمصري خرج عن الأصل السابق في أحوال التلبس ـ لاعتبارات سبق بيانها ـ فمنح ضباط الشرطة القضائية بعض سلطات التحقيق الاستثنائية وتتمثل في: التوقيف للنظر والتفتيش.

بناء على ما سبق ستكون دراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التوقيف للنظر.

المطلب الثاني: التفتيش.

المطلب الأول
التوقيف للنظر
La garde à vue

لم يكن للتوقيف للنظر في فرنسا باعتبارها أصل هذا الإجراء، وجودا قانونيا إلا بداية من سنة ١٩٥٨، رغم أنه كان يسمح للشرطة باحتجاز شخص لديها لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة، وذلك منذ صدور مرسوم ٢٠ ماي ١٩٠٣ المتعلق بتنظيم جهاز الدرك في فرنسا حيث منحت المادة ٣٠٧ منه إمكانية احتجاز الشخص لمدة ٢٤ ساعة في انتظار عرضه على النيابة العامة. إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة ١٩٥٨ تم تكريس شرعية هذا الإجراء، ومنح لضابط الشرطة القضائية إمكانية اتخاذه، وهذا في إطار الجرائم المتلبس بها (المادة ٦٣ إجراءات جزائية فرنسي وما يليها)، التحقيق الأولي (الاستدلال) والإنابة القضائية[1].

كما تم وضع الأسس والقواعد التي يقوم عليها، مما أثار ردود فعل مختلفة للفقه من مؤيد ومعارض رغم الضمانات المقررة عند اتخاذ هذا الإجراء، والرقابة الشديدة للقاضي. فقد اعتبر البعض أنه لا يمكن لأي نظام يتغنى بالديمقراطية ودولة القانون أن يعترف إلا بحالتين فقط، حالة الشخص وهو حر وحالته وهو محبوس، أما حالة التوقيف للنظر فهي غير مقبولة قانونا وبذلك طرحت مسألة ضرورة وجود هذا الإجراء بالنسبة لعمل الشرطة القضائية، وأصبح من المواضيع التي تحظى بالأولية في المناقشات المتناقضة.

ومهما كانت الانتقادات الموجهة للتوقيف للنظر إلا أنه إجراء ضروري لتسهيل عمل الشرطة القضائية، ولمّا كان واقعا لا مفر منه، فقد سارعت بعض التشريعات إلى تنظيمه لتفادي التعسف في ممارسته واتخاذه في إطار شرعي، ولكن اختلفت التشريعات في إعطاء التسمية المناسبة له، فقد اعتبره المشرع الموريتاني حجزا تارة وإيقافا تارة أخرى، أما المشرع

([1]) Jean danet, l'intervention du médecin en garde à vue [conférence de consensus], paris, édi dalloz, 2006, p196.

المغربي فقد تأرجح بين مصطلحي الإيقاف رهن الإشارة والوضع تحت المراقبة[1]. وأطلق عليه المشرع المصري مصطلح القبض. أما المشرع الفرنسي عبّر عنه بمصطلح la garde à vue، وقد تبعه المشرع الجزائري مقتبسا منه هذا النظام بنفس التسمية، بحيث ترجمه ترجمةً حرفيةً إلى العربية باسم "التوقيف للنظر"، ولم يكن مستقرا على مصطلح واحد، فقد كان يستعمل تارة التوقيف للنظر وتارة أخرى الاحتجاز تحت المراقبة، إلا أنه بعد صدور قانون ٠١-٠٨[2] استقر على مصطلح "التوقيف للنظر" الذي يعتبر أفضل باعتباره أقل عنفا من مصطلح الاحتجاز لأن الأصل هو عدم الاعتداء على حرية الفرد في هذا الإطار أين تكون قرينة البراءة هي الأقوى. ونرى أن عبارة " التحفظ الشرطي " أكثر تناسبا من تعبير التوقيف للنظر.

وسوف نعالج هذا المطلب في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر وبيان خصائصه.

الفرع الثاني: شروط التوقيف للنظر والاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الثالث: ذاتية التوقيف للنظر.

الفرع الأول

تعريف التوقيف للنظر وبيان خصائصه

نتعرض في هذا الفرع لتعريف التوقيف للنظر أولا ثم نبيّن خصائصه ثانيا.

أولا: تعريف التوقيف للنظر.

تنص المادة ٥١ إجراءات جزائية جزائري المعدلة بالقانون رقم ٠٦-٢٢[3] على ما يلي:" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة ٥٠، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (٤٨)ساعة.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (٤٨) ساعة ".

وتقابلها المادة ٦٣ إجراءات جزائية فرنسي[4]، حيث تنص على أنه:

---

(1) أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزائر، دار هومه، ٢٠٠٥، ص ٢٠٤.

(2) القانون رقم ٠١ – ٠٨، المؤرخ في ٢٦ يونيو ٢٠٠١ يعدّل ويتمّم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) القانون رقم ٠٦ـ ٢٢، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدّل ويتمّم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ سالف الذكر.

(4) معدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٧، المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢.

يجوز لضابط الشرطة القضائية، لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر كل شخص توجد ضده واحد أو أكثر من الأسباب المعقولة للاشتباه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه للجريمة.
لا يجوز استبقاء الشخص الموقوف للنظر أكثر من ٢٤ ساعة. غير أنه يجوز تمديد التوقيف للنظر لأجل جديد يقدر ب٢٤ ساعة على الأكثر، بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية. يمكن لهذا القاضي تعليق هذا الإذن على العرض المسبق للشخص الموقوف للنظر أمامه.
بناء على تعليمات وكيل الجمهورية، فإن الأشخاص الذين تبرر الدلائل المقامة ضدهم مباشرة متابعة قضائية، عند نهاية التوقيف للنظر، إما يطلق سراحهم أو يحالون أمام هذا القاضي.
لتطبيق هذه المادة، فإن دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية لكل من باريس، نانتير nanterre، بوبنيي bobigny، كرتي creteil، تشكل نفس الدائرة ".

بناء على ما سبق ليس في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ولا الجزائري تعريف للتوقيف للنظر، فقد اقتصر المشرع على بيان الحالات التي يجوز فيها اتخاذه والجهات التي تباشره وواجبات وسلطات تلك الجهات، وحقوق الموقوفين للنظر وكذا دور السلطة القضائية في هذا المجال[1]. إلا ما جاء في مرسوم تنظيم مهنة الدرك الصادر في فرنسا عام ١٩٠٣، حيث تنص المادة ١٢٤منه: " يعتبر في حالة توقيف للنظر كل شخص منع من حرية الانسحاب، خاصة بعد الانتهاء من سماعه "[2].

إزاء عزوف المشرع عن تعريف التوقيف للنظر، لم يجد الفقه بدا من القيام بدوره في تكملة عمل المشرع وسد الثغرة الناجمة عن القصور التشريعي. وتعددت تعريفات التوقيف للنظر تبعا لاختلاف وجهات النظر.

فقد عرفة الدكتور عبد الله أوهايبية[3] بأنه:" إجراء بوليسي، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة ٤٨ساعة كلما دعته مقتضيات التحقيق لذلك ".

ويعرف الأستاذ عبد العزيز سعد[4] إجراء التوقيف للنظر مسميا إياه بالاحتجاز كما يلي: "الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت الرقابة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة ٤٨ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق".

أما الدكتور محمد محدة[5] فيعرفه بأنه:" اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده".

---

(1) نظّم المشرع الجزائري أحكام التوقيف للنظر في أحوال التلبس في المواد من ٥١ إلى المادة ٥٥ إجراءات جزائية، والمشرع الفرنسي من المادة ٦٣ إلى المادة ٦٧ إجراءات جزائية.
(2) Laurent Schwartz, op. cit, p 40.
(3) د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص٢٣٩.
(4) د. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،1990، ص٤٢.
(5) د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة ١، الجزائر، دار الهدى، ١٩٩٢، ص٢٠١.

ويعرفه الفقيه الفرنسي Laurent Schwartz[1] بأنه:" احتفاظ ضابط الشرطة القضائية، في مراكزه، بشخص وحرمانه مؤقتا من حريته في الغدو والرواح لمقتضيات التحقيق".

ويعرفه الفقيهان Charles Parra et Jean Montreuil[2] بأنه:" إجراء بوليسي ينفذ بأمر من ضابط الشرطة القضائية ــ لضرورة التحري ــ بموجبه يوضع المشتبه فيهم تحت تصرف مصالح الشرطة أو الدرك في محلات أو أماكن معينة لفترة زمنية متغيرة مدتها ٢٤ساعة أو ٤٨ ساعة حسب الحالات ".

وقد عرفه الأستاذ أحمد غاي[3]:" التوقيف للنظر إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الأمن (الدرك- الشرطة) في مكان معين وطبقا لشكليات ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات".

تقدير التعريفات السابقة والتعريف المقترح:

باستقراء التعريفات السابقة، نجد أنه رغم اختلافها في بعض التفاصيل إلا أنها قد أجمعت على أن التوقيف للنظر إجراء سالب لحرية الشخص في الغدو والرواح لفترة زمنية مؤقتة يحددها القانون.

بالنسبة لتعاريف: الدكتور عبد الله أوهايبية والأستاذ عبد العزيز سعد، فقد أشارا إلى أن مدة التوقيف للنظر هي ٤٨ ساعة، وهذا الإطلاق محل نظر، فالمدة قد تتجاوز يومين في حالة الجرائم الماسة بأمن الدولة وكذا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٥١ فقرة٥ على النحو الذي سنبيِّنه لاحقا. كما أن هذين التعريفين يقتصران إلى بعض التحديد فيما يخص الشخص محل التوقيف للنظر، حيث لا يشمل إجراء التوقيف أيَّ شخص، إنما يقتصر على الشخص المشتبه في ارتكابه لجريمة فقط دون غيره[4]. وهذا النقد الأخير ينطبق على تعريف Laurent Schwartz[5].

أما تعريف الدكتور محمد محدة، وإن كان أكثر شمولا نوعا ما، إلا أنه حدَّد الهدف من التوقيف للنظر وقصره على الفرار، في حين أن حجز الشخص وإيقافه رهن الإشارة لدى مصالح الشرطة أو الدرك قد يكون لمصلحة التحقيق بسؤاله ومنعه من الاتصال بغيره من الشهود أو منعه من طمس معالم الجريمة وإخفاء آثارها.

نشير إلى أن التعريف الخامس للدكتور Charles Parra يبدو في تقديرنا الأكثر دقة إذا ما وضعناه في سياق التشريع الفرنسي، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يكون جامعا مانعا بالنسبة لتحديد المدة الزمنية.

---

(1) Laurent schwartz, op.cit, loc, cit.

(2) Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, loc. cit.

(3) د. أحمد غاي، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(4) وذلك ابتداء من تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم ٠١-٠٨ سالف الذكر. وهذه التعريفات لم تشر إلى ذلك باعتبار أنها سابقة على هذا التعديل.

(5) وفي القانون الفرنسي ابتداء من ١٩٩٣ بموجب القانون رقم ٩٣ـ ١٠١٣ سالف الذكر.

يبقى لنا ان اشير إلى ان التعريف الأخير للأستاذ احمد غاي يبدو الأكثر توافقا مع مقتضيات المادة ٥١ إجراءات جزائية جزائري.

وعليه يمكننا تعريف التوقيف للنظر بأنه:

" إجراء يتضمن تقييدا للحرية لمدة مؤقتة ومحددة قانونا، يتخذه ضابط الشرطة القضائية لضرورة تنفيذ مهمته ضد شخص مشتبه فيه بارتكاب جريمة على قدر من الجسامة وذلك تمهيدا لعرضه على سلطات التحقيق ".

وما يبرر اعتمادنا هذا التعريف هو ما يلي:

– فالقول بأنه إجراء مقيد للحرية يتخذه ضابط الشرطة القضائية: يخرجه من إطار الإجراءات السالبة للحرية التي لا يتخذها ضابط الشرطة القضائية كالاعتقال الذي يدخل في مهام الضبط الإداري.

– وقولنا لضرورة تنفيذ مهمته: بالنظر إلى أن مهمة الشرطة القضائية لا تقتصر على حالة التلبس بل تتضمن أيضا التحقيق الابتدائي (البحث التمهيدي)[1]، وتنفيذ الإنابة القضائية أين يمكنه اتخاذ إجراء التوقيف للنظر طبقا للمادتين ٦٦ و ١٤١ إجراءات جزائية على التوالي.

– والقول بأنه يتخذ ضد شخص مشتبه فيه بأنه ارتكب جريمة: لتحديد نطاق تطبيق هذا الإجراء من حيث الأشخاص والجرائم بحيث لا يمكن توقيف الشخص ما لم توجد دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس.

ويقابل مصطلح التوقيف للنظر في التشريع المصري لفظ القبض. ولم يورد قانون الإجراءات الجنائية المصري – بدوره – تعريفا للقبض[2] تاركا المهمة للقضاء والفقه.

أ– لدى القضاء:

وقد حاول القضاء المصري وضع تعريفات تتضمن العناصر الجوهرية لهذا الإجراء، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها إلى القول بأنه:" مجموعة

---

(1) تقابل مرحلة التحقيق الابتدائي l'enquête préliminaire في قانون الإجراءات الجنائية المصري مرحلة جمع الاستدلالات، وقد سمحت المادتان ٦٥ إجراءات جزائري و٧٧ إجراءات فرنسي باللجوء إلى إجراء التوقيف للنظر أثناء هذا البحث التمهيدي للدعوى، ومما لا شك فيه أنه في إطار البحث التمهيدي (جمع الاستدلالات) لا يمكن القيام بإجراءات قسرية ضد الأشخاص عكس حالة التلبس، بحيث لا يجوز لضابط الشرطة القضائية تحقيق الهوية، ولا تطبيق أحكام المواد ٤٢ و٤٣ إجراءات جزائية جزائري الخاصة بالحفاظ على الآثار والأدلة ومعاقبة كل من حاول طمسها، كما لا يجوز له ضبط المشتبه فيه، رغم النص على إمكانية اتخاذ إجراء التوقيف للنظر. ومع ذلك نشير إلى أن اتخاذ هذا الإجراء لا يبرر ضبط المشتبه فيه جبرا كما هو الحال في التلبس، باعتبار أن التوقيف للنظر أثناء البحث التمهيدي يتم بعد حضور المشتبه فيه إلى المركز بإرادته الحرة، ثم إذا استدعت ضرورة التحري توقيفه للنظر يتم ذلك طبقا للمادة ٦٥ إجراءات جزائية جزائري، وبالتالي لا يجوز استخدام القوة لإحضاره، بل إذا تم استدعاؤه ورفض الحضور، على ضابط الشرطة القضائية إخطار وكيل الجمهورية لاستصدار الأمر بإحضاره عن طريق القوة العمومية.

يستخلص مما سبق أن الإجراء المسموح به استثناءً في إطار التلبس ليس " التوقيف للنظر " مادام هذا الأخير مسموح به حتى في الأحوال العادية. " إنما " ضبط الشخص جبرا " في سبيل وضعه تحت نظام " التوقيف للنظر ".

(2) تنص المادة ٣٤ إجراءات جنائية مصري، المعدلة بالقانون رقم٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه:" لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه ".

احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي مكان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا "[١].

وعرفته في مناسبة أخرى بأنه:" تقييد لحرية المتهم والتعرض له وإمساكه وحجزه تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده "[٢].

ب- لدى الفقه:

وتعددت تعريفات الفقه المصري للقبض تعدادا يستعصي على الحصر، لذا سنشير فيما يلي لأهمها فقط.

فقد عرفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور[٣] بأنه:" حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة قصيرة ".

وعرفه الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة[٤] بأنه:" الحجز على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول "[٥].

وعرفه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني[٦]:" سلب حرية الشخص لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون لذلك ".

وعرفه الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال[٧] بأنه:" سلب حرية الشخص بالقوة الجبرية لفترة قصيرة وإيداعه المكان المعد لذلك ".

وعرفه الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض[٨] بأنه:" حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وحمله على البقاء في مكان معين أو على الانتقال إليه تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات قبله ".

وعرفه الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف مهدي[٩] بأنه:" تقييد حرية المتهم في الحركة لفترة زمنية محددة لوجود دلائل كافية على ارتكابه جريمة وذلك لمنع هربه لحين استجوابه للتصرف في أمره إما بحبسه احتياطيا أو الإفراج عنه ".

وهذه التعريفات على تعدادها ليست في تضاد إنما تكمل بعضها. وهي - في رأينا - لا تخرج في النهاية عن جوهر القبض وهدفه وهو أن القبض عبارة عن إجراء تحقيق يتضمن

---

(١) نقض مصري، ١٩١٢/٦/١٥، المجموعة الرسمية، س١٣، رقم١٠٢، ص٢٠٧.
(٢) نقض مصري، ١٩١٢/٦/١٥، مجوعة أحكام النقض، س١٧، رقم١١٠، ص٦١٤.
(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٤.
(٤) د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣١٧.
(٥) يعاب على التعريفين السابقين الاقتضاب وإغفال بعض عناصر القبض الأساسية، مما يجعلهما يشملان إجراءات أخرى سالبة للحرية ـ عدا القبض ـ خصوصا إجراء المنع من المبارحة (المادة ٣٢ إجراءات مصري) وإجراء الاقتياد المادي (المادة ٣٧ إجراءات جنائية مصري).
(٦) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٥٦.
(٧) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٤٦١.
(٨) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٦٢.
(٩) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

تقييدا لحرية المتهم في التنقل- ولو جبرا- فترة من الزمن وذلك لاقتياده إلى النيابة العامة لاستجوابه، ومعرفة ما إن كان يستدعي حبسه أو إخلاء سبيله.

ثانيا: خصائص التوقيف للنظر.

سنتعرض هنا لأهم خصائص التوقيف للنظر وهي أنه إجراء مقيد لحرية المتهم بالإكراه، وكونه إجراء تحقيق.

١- التوقيف للنظر إجراء يتضمن تقييدا لحرية المتهم بالإكراه[١]:

من تعريف التوقيف للنظر يتبين أنه إجراء مقيد للحرية الفردية، إذ يحول بين الموقوف للنظر وبين حقه الطبيعي في الحركة والتجول بمطلق مشيئته، وينبني على كون التوقيف للنظر كذلك أنه يتم دون اعتداد بإرادة الموقوف[٢].

وقد يثار التساؤل حول استخدام القوة والإكراه في تقييد حرية الموقوف للنظر خاصة أن اتخاذ الإجراء في أحوال التلبس يستوجب ضبط الشخص المعني أو الإمساك به ووضعه في مركز الشرطة أو الدرك.

لم ينص المشرعان الفرنسي ولا الجزائري صراحة على استخدام ضابط الشرطة القضائية للقوة عند تنفيذ القبض إلا أن تنفيذه يفترض في الغالب اللجوء إلى القوة والإجبار، وهذا مستفاد ضمنا من نص المادة ١٧ فقرة ٣ إجراءات جزائية جزائري التي تنص:" ولهم الحق أن يلجؤوا مباشرة إلى طلب مساعدة القوة العمومية في تنفيذ مهمتهم ". وتقابلها المادة ١٧فقرة ٣ إجراءات جزائية فرنسي.

وقد نحى المشرع المصري منحى المشرعين الفرنسي والجزائري، وأشار فقط إلى حق مأموري الضبط القضائي في الاستعانة بالقوة العسكرية دون الإشارة صراحة إلى حقه في استخدام القوة لتنفيذ القبض[٣].

وعلى ذلك يجوز لضابط الشرطة القضائية استخدام القوة والإكراه[٤]، لكن ليس معنى ذلك أن تكون هذه القوة دون ضوابط أو حدود[٥]، بل لابد من توافر شرطين هامين أجمع الفقه

---

(١) انظر في تفصيل ذلك، د. أحمد محمد محمد العلفي، تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للإكراه من منظوره القانوني والأمني في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧، ص١١٢ وما بعدها.

(٢) يقول الفقيهان Charles Parra et Jean Montreuil في وصف ذلك:" التوقيف للنظر محله شخص إذا عبر عن إرادته يمنع من تنفيذها "..Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p 233.

(٣) تنص المادة٦٠ إجراءات جنائية مصري على أنه:" لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية ". وينصرف تعبير القوة العسكرية هنا إلى قوة الشرطة فهي المكلفة بمثل هذا الواجب.

(٤) Bruno Albisetti, "Pour en finir avec un leure: l'obligation de placer en garde à vue", revue gazette du palais, n° 63 à 64, 2005, p 2.

(٥) حيث أنه ليس كل أعمال العنف مبرَّرة، ففي ظل قانون العقوبات الفرنسي، كان استعمال القوة من طرف رجال السلطة العامة منظّما بموجب المادة ١٨٦، الذي كان يعاقب على كل عدوان مرتكب دون عذر قانوني(الدفاع الشرعي مثلا أو نص القانون). وقانون العقوبات لسنة١٩٩٤ يعاقب على أعمال العنف المرتكبة من شخص أمين سلطة عامة في سبيل تنفيذ وظائفه أو مهمته أو بمناسبتها باعتبار كل واقعة==

الإجرائي على ضرورة توافرهما وهما اللزوم والتناسب[١].

أ- اللزوم[٢]:

فاستعمال القوة في صورة عنف لتنفيذ القبض لا يكون لازما متى امتثل المتهم بالخضوع للإجراء، إذ يصبح العنف في هذه الحالة غير مبرر، وهذا من شأنه أن يستتبع المسؤولية الجنائية لمأمور الضبط القضائي.

فرجل الضبط القضائي لا يستطيع أن يلجأ إلى القوة في تنفيذ القبض إلا إذا تشكل في الكون المحيط به خطر يلزم في سبيل درئه ذلك العنف، وهذا الخطر يتمثل في صدور عنف أو مقاومة من جانب المتهم، سواء كان هذا العنف منذرا بالتمادي فيه أم منذرا بعدم الخضوع لأمر رجل الضبط القضائي[٣].

ولا يشترط لكي يكون استعمال القوة مشروعا أن يكون استخدامها معاصرا للحظة القبض على المتهم، بل يمكن أن تكون سابقة عليها، وتصبح بالتالي مشروعة مادامت تمهد السبيل أمام تنفيذ القبض، فالخطر المنذر بالضرر لا يشترط أن تكون صورته الوحيدة مقاومة مادية نتيجة عمل إيجابي صادر من المتهم وواقع على شخص مأمور الضبط لحظة تنفيذ القبض، بل يمكن أن يتمثل هذا الخطر في تزوّد المتهم بسلاح، فيرى مأمور الضبط وجوب اللجوء إلى القوة في مرحلة سابقة على تنفيذ القبض حتى يتفادى الضرر الذي يمكن أن ينتج عن هذا الخطر.

ولا يعني استعمال القوة وجوب اتجاهها مباشرة إلى من يراد القبض عليه، بل قد تستخدم ضد الأشياء التي يستخدمها المتهم في سبيل إعاقة إجراء القبض عليه، ومن ذلك إفراغ إطارات السيارة التي يستقلها المتهم في محاولة منه للهرب.

ب - التناسب:

غير أنّ إجازة استعمال القوة لا تتوقف فقط على ضابط اللزوم، بل تتطلب بالإضافة إلى ذلك ضابط التناسب، فالعنف الصادر عن المتهم أو الذي يمكن أن يصدر عنه هو المرآة التي ينبغي أن توضّح حجم القوة التي يستخدمها مأمور الضبط القضائي لدرء هذا العنف. ويستعان في ذلك بمعيار الرجل المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المعتاد.

= **حالة خاصة مستقلة بذاتها**، مما قد يعرقل تحقيق الردع في ارتكاب جرائم العنف هذه(المواد من ٢٢٢-٧ إلى ٢٢٢-١٣ قانون عقوبات فرنسي).

(١) د. أمل محمد مبروك شاهين، المرجع السابق، ص ٥٠٧. د. محمد عوده ذياب الجبور، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٣١٠.

(2) Voir: André Giudielli, "garde à vue et rétention administrative", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, janvier-mars2001, p190.

(3) د. إبراهيم مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧١٠. د. أمل محمد مبروك شاهين، المرجع السابق، ص٢٥٦.

فإذا كان التغلب على مقاومة المتهم للقبض عليه يكفي فيها تكبيله بالقيود الحديدية، فإن توجيه ضربات متلاحقة على رأسه أو ضربه بالعصا أو أية أداة خشنة يفقد هذا العمل التناسب المطلوب، وإذا كان يكفي لإيقاف السيارة التي يحاول الشخص محل هذا الإجراء استخدامها للهرب من القبض عليه إقامة سدادات في طريقها، أو إفراغ إطاراتها، فلا يقبل إشعال النيران فيها أو إطلاق الرصاص على الشخص الذي يحاول الهروب[1].

كما يجب أن تنتهي أفعال القوة مع انتهاء فعل المقاومة وأيّ فعل صادر من الشخص القائم بالقبض رغم انتهاء أفعال المقاومة يُعدّ عنفا لا مبرر له، وتترتب عليه المسؤولية الجنائية متى توافرت كافة أركانها[2].

ولكن ما هو نطاق الإكراه المسموح به في تنفيذ القبض، وهل يصل إلى إباحة قتل الشخص المراد القبض عليه؟

نرى أن إجازة كل من التشريعات المصري والجزائري والفرنسي استخدام القوة في تنفيذ القبض، لا يعني أن يقتصر استخدام هذه القوة على بعض صورها دون البعض الآخر. ويُعدّ استخدام القوة القاتلة صورة من صور القوة التي يجوز لمأمور الضبط القضائي استعمالها في تنفيذ القبض.

ولم ينص المشرع المصري صراحة في قانون الإجراءات الجنائية على استخدام القوة القاتلة في تنفيذ القبض، وإن كان قانون هيئة الشرطة رقم١٠٩ لسنة ١٩٧١ قد اعترف لرجل الشرطة باستعمال السلاح في حالات حدّدتها المادة ١٠٢ من هذا القانون، ومن ضمن هذه الحالات حالة القبض على متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض.
فاستعمال السلاح لتنفيذ القبض جائز متى كانت الواقعة تعد جناية وسواء أكانت متلبسا بها أو غير متلبس بها. فالمشرع المصري اتخذ من معيار جسامة الجريمة مبرّرا لاستعمال السلاح. أما بالنسبة للجنح فيتعين أن تكون متلبسا بها وأن تكون الجنحة من الجنح التي يجوز فيها القبض قانونا[3].

غير أن إجازة استعمال السلاح لا تعني تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة الاستخدام التلقائي له لمجرد توافر الحالات السابقة، بل أن المادة ١٠٢ اشترطت أن يكون استعمال السلاح هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ القبض[4]، فإذا كان من الممكن تنفيذ القبض بوسائل أخرى غير استعمال السلاح فإن عمل مأمور الضبط القضائي يُعدّ غير مشروع، ويرتّب مسؤوليته الجنائية عن جريمة الجرح العمدي أو القتل العمدي ما لم تتوافر حالة الدفاع الشرعي.

---

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة ٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٥٧.
(2) د. أمل محمد مبروك شاهين، المرجع السابق، ص ٢٥٨.
(3) وهي الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر (المادة ٦٤ إجراءات جنائية مصري).
(4) أحمد محمد محمد العلفي، المرجع السابق، ص ١٣١.

قواعد استخدام القوة القاتلة:

متى كان استعمال السلاح هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ القبض فلا يتعين إطلاقه مباشرة على من يراد القبض عليه، وإنما أوجبت المادة ١٠٢ في فقرتها الأخيرة أن يبدأ رجل الشرطة بالإنذار بأنه سيطلق النار ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار.

كما نصت الفقرة الأخيرة على أنّ كيفية توجيه الإنذار وإطلاق النار يحدّدهما قرار من وزير الداخلية، وقد صدر القرار الوزاري رقم ١٥٦ لسنة١٩٦٤ بشأن القواعد المنظمة لاستعمال الأسلحة النارية لرجال الشرطة، الذي تقرر استمرار العمل به بمقتضى قرار وزير الداخلية رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٧٢.

وقد نص القرار الوزاري رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٤ على القواعد الآتية إذا ما تعلق الأمر بالقبض على متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض قانونا، وهذه القواعد هي:

١- يوجّه إلى المحكوم عليه أو المتهم إنذار شفوي بصوت مسموع باستخدام السلاح الناري إذا لم يكف عن المقاومة أو الهرب.

٢- وإذا استحال وصول الإنذار الشفوي إلى سمع المحكوم عليه أو المتهم فيكون إنذاره بإطلاق عيار ناري في الفضاء.

٣- إذا استمر المحكوم عليه أو المتهم في مقاومته أو محاولته الهرب بعد إنذاره بإحدى هاتين الوسيلتين تطلق عليه النار.

وأوجبت المادة الثانية من هذا القرار استنفاذ وسائل النصح كافة قبل إطلاق النيران، فإذا ما تقرر إطلاق النار فيكون التصويب على الساقين.

فإذا كان مأمور الضبط لم يتجاوز هذه الشروط والحالات التي يحق له فيها استعمال السلاح فلا مسؤولية ولا عقاب، إذ يكون فعله في هذه الأحوال قد ارتكب بنية سليمة وعملا بحق مقرر في القانون، أما إذا تجاوز هذه الشروط وجبت مساءلته ولو كان لم يتجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حق استخدام السلاح لا يعني إباحة القتل دائما وإن كان الأمر يقتضي تقدير ظروف كل حالة استعمل فيها السلاح ونتج عنها الوفاة، لتقرير ما إذا كان مأمور الضبط عند استعماله لحقّه المقرر قانونا لم يتجاوز القدر الضروري لمواجهة الموقف أم تعداه إلى أمور لا تستلزمها حالة القبض على المتهم، وذلك كله مشروط بألا تتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي التي تبيح الدفاع بالقتل[1].

ويعترض بعض الفقه المصري[2] على مقتضى المادة ١٠٢ ويرى حظر استخدام السلاح من أجل تنفيذ قبض قانوني إلا في حالة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد وذلك

---

(1) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧١٥. راجع كذلك: رابح لطفي جمعة، حق رجال الشرطة في استعمال السلاح للقبض على المتهمين والمشتبه فيهم، مجلة الأمن العام، عدد٢٢، دون سنة، ص٩ وما بعدها.

(2) د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص٣١٣- ٣١٤.

وفقا للحظة التي وردت في بعض القوانين العربية[1] وذلك صيانة لأرواح المواطنين، كما أن ذلك يضع على الشرطة واجب بذل الجهد اللازم عند عدم وجود بدائل ميسورة.

هذا بالنسبة للقانون المصري، أما في فرنسا والجزائر لم ينص قانون الإجراءات الجزائية في كل من الدولتين على جواز استعمال السلاح في تنفيذ القبض[2]، وفي غياب النص فإنه لا يجوز استعمال السلاح من خلال إطلاق النار على المتهم بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وذلك لمنعه من الهرب[3]، لكن إذا ما تمّ ذلك فإن القضاء يفصل في كل واقعة على حدة باعتبارها حالة خاصة مستقلة بذاتها مع الأخذ بعين الاعتبار لضابطي اللزوم والتناسب[4].

وندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة الاقتداء بالمشرع المصري فيما قرره.

ولا يقتصر حق منفِّذ القبض في استعمال القوة على المتهم فقط بل قد يشمل غير المتهم، كما قد ينصرف إلى الأشياء فضلا عن الأشخاص، فالإكراه أو القوة كما توجّه ضد الشخص المراد القبض عليه قد توجّه إلى شخص آخر غيره إذا ما حاول إعاقة عملية القبض على المتهم أو حاول مساعدته على الهرب أو أبدى أي نوع من المقاومة تجاه عملية القبض[5].

كذلك لا يقتصر الإكراه أو القوة في القبض في بعض التشريعات على الأشخاص بل يمتد إلى الأشياء كاقتحام المنازل بالقوة ورغما عن إرادة أصحابها، وتكسير الأبواب والنوافذ سعيا وراء القبض على المتهم الذي يعتقد أنه يختبئ فيها[6].

ولا يوجد في قانون الإجراءات الجنائية المصري نص مماثل، ويرى الرأي الراجح في الفقه المصري[7] أن أساس دخول المنازل تعقبا لمتهم فار من القبض عليه هو نظرية "الضرورة" وفقا للمادة ٤٥ إجراءات جنائية[8]. حيث تنص المادة ٤٥ على أنه:" لا يجوز

---

(1) حسبما ينص عليه القانون الكويتي والقانون العراقي.

(2) كل ما نص عليه المشرع الفرنسي هو إمكانية استعمال الأغلال والقيود متى اعتبر المتهم خطيرا على الغير أو على نفسه، أو يحتمل هروبه(المادة ٨٠٣ إجراءات جزائية) .

Laurent Schwartz, op.cit, p 25.

(3) Georges Levassseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, op. cit, p200.

(4) Jean-Luc Lennon, "L'arrestation flagrante du délinquant sur le fondement de l art 73 du code de procédure pénale", recueil Dalloz, n° 421 / 7227, 2005, p2923.
Jacques Buisson, "l'usage de l'arme à feu par les gendarmes", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2, 2003, p 387 et ss.

(5) حسن لحدان صقر الحسن المهندي، القبض على المتهم في القانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠.

(6) انظر المواد: ٥٠ إجراءات جنائية كويتي، ١٣١ إجراءات جنائية عراقي. راجع كذلك: حسن لحدان صقر الحسن المهندي، المرجع السابق، ص٣١.

(7) انظر على سبيل المثال: د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض- دراسة نقدية- الإسكندرية، مطابع السعدني، ٢٠٠٦، ص٨٥. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(8) وقد ضربت هذه المادة أمثلة لبعض حالات الضرورة فذكرت الحريق والغرق، وفتحت الباب للقياس عليهما حيث أردفت بعد النص عليهما بقولها: " أو ما شابه ذلك ". ومن الحالات التي يصح فيها القياس،

لرجال السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الغرق أو ما شابه ذلك ". ويــرى جانــب فقهــي آخر[1]ــ بحق ــ أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الدخول إلى مسكن بقصد تعقب مــتهم فار للقبض عليه وإنما يكون له تعيين حراسة حول المكان ثم يستصدر إذنا مسببًا من الجهــة القضائية المختصة لدخول هذا المسكن، فإذا ما صدر هذا الإذن كان له الدخول ولــو بــالقوة لتنفيذ القبض وفقا للمادة ٤٤ من الدستور حيث تنص:" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولهــا أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون".

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتناول بالتنظيم موضوع القبض على فاعــل الجريمــة المتلبس بها إذا اختبأ بمنزله إلا أن البعض يرى جواز ذلك قياسا على حالة دخول المــساكن لتنفيذ أوامر الضبط[2]. ونرى من جانبنا إمكانية القياس على التفتيش، إذا كان لضابط الشرطة القضائية سلطة تفتيش منزل المتهم بناء على حالة التلبس وفقا للمادة٥٦ إجراءات جزائية، فله من باب أولى دخول منزله تعقبا له عند فراره من تنفيذ القبض عليه وفقا للحالة نفسها باعتبار الدخول أقل وطأة من التفتيش، بشرط مراعاة المواعيد القانونية المتعلقة بوقت التفتيش.

أما إذا اختبأ بمنزل أحد المواطنين فيكتفي بمراقبة المنزل وحراسة منافــذه لحــين وصــول السلطة المختصة التي تملك حق الدخول وذلك إعمالا لما نصت عليه المادة ١٧١ من مرسوم ٢٠ ماي سنة ١٩٠٣ المتعلق بتنظيم مهنة الدرك[3].

أما المشرع الجزائري – على غرار نظيريه المصري والفرنسي – لم يتنــاول هــذا الموضوع بالتنظيم، وفي غياب النص نرى عدم جواز الدخول تعقبا للمتهم الفار، وإنما يكون لضابط الشرطة القضائية تعيين حراسة حول المكان في انتظار صــدور إذن مــن صــاحب الاختصاص لدخول هذا المسكن.

٢– التوقيف للنظر إجراء تحقيق:

لقد اختلفت الآراء اختلافاً كبيراً في شأن تحديد الطبيعة القانونية للتوقيف للنظر. وانقسم الفقه الفرنسي والجزائري حيال هذه المسألة إلى اتجاهين:

تعقب المتهم إذا فر من تنفيذ القبض عليه. على أساس أن ما لا يقع الواجب إلا به فهو واجــب. انظــر: عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض– دراسة نقدية– المرجع السابق، الموضع نفسه.
وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية. راجع: نقض مصري، ١٩٦٤/٢/٣، مجموعة أحكــام الــنقض، س١٥، رقم، ٢٢، ص١٠٥. وبنفس المعنــى: نقــض مــصري، ١٩٦٧/١٠/٣٠، س١٨، رقــم٢١٤، ص١٠٤٧. نقض مصري، ١٩٧٩/١٠/١١، س٣٠، رقــم٨، ص٥٤. نقــض مــصري، ١٩٨٢/٣/٩، س٣٣، رقم٦٣، ص٣٠٥. نقض مصري، ١٩٦٣/٦/١٣، س٣٤، رقم١٥١، ص٧٥٩.

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٧٢٣.

(2) Charles Parra, traité de procédure pénale policière-étude théorique et pratique-paris, librairie aristide quillet, 1960, p 37-38.

(3) Charles Parra, op. cit, p 38.

ذهب الاتجاه الأول[1] إلى القول بأن التوقيف للنظر إجراء استدلال، وأنكر صفة عمل التحقيق القضائي عليه، واصفاً إياه بأنه إجراء بوليسي متميز، ويبرر ذلك بعدة أسباب منها:

- أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وكذلك الجزائري يصفان الأعمال المتخذة في أحوال التلبس بما في ذلك التوقيف للنظر "أعمال شرطة قضائية" وذلك في المادة ٦٨ إجراءات جزائية فرنسي والمادتين ٥٦ و٦٠ إجراءات جزائية جزائري[2].

- ضف إلى ذلك أنه أخضع إجراء التوقيف للنظر وسائر الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس لإشراف النيابة العامة ورقابتها وتوجيهها، ولم يخضعها لقاضي التحقيق (المادة ٥٣ فقرة ٢ إجراءات فرنسي).

- وحتى إذا ما تدخل قاضي التحقيق في مكان الجريمة المتلبس بها، فهو لا يملك سوى اختصاصات الضبطية القضائية، وعليه أن يوافي وكيل الجمهورية بما أجراه عند انتهاء تحرياته(المادة ٦٠ إجراءات جزائري)[3].

- فضلاً عن أنه لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق إلا بناء على طلب رسمي من وكيل الجمهورية، حتى ولو كان قد قام بالتحريات بنفسه في إطار الجريمة المتلبس بها وأمر باتخاذ إجراء التوقيف للنظر (المادتان ٨٠ إجراءات فرنسي و٦٧ إجراءات جزائري).

ويذهب رأي من الفقه المصري[4] في نفس الاتجاه ويرى أن إجراء القبض في حالة التلبس من إجراءات الاستدلال. وسندهم في ذلك أن هذا الإجراء وإن كان يشبه إجراءات التحقيق من حيث مساسه بالحرية الشخصية وأنه ذو طابع جبري، إلا أنه لا يعني بالبحث عن دليل وهي السمة المميزة لإجراءات التحقيق، وإنما مجرد ضبط عناصر الجريمة وأدلتها على مجرى الظاهر من الأمور.

كما أن هذا الطابع الجبري، لا يستمد ذاتيته من كون الإجراء من إجراءات التحقيق، وإنما يستمد هذه السمة من الضرورات التي فرضت للدولة أن يكون لها – كنظام قانوني– هيبتها أمام الجريمة المشهود ارتكابها للكافة.

وقد اعتنق القضاء المصري هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن إجراء القبض الذي يباشره مأمور الضبط القضائي استناداً إلى المادة ٣٤ إجراءات جنائية هو

([1]) Roger Merle, André Vitu, op.cit, p 321.

طباش عز الدين، المرجع السابق، ص ٢٦.

([2]) تنص المادة ٦٠ إجراءات جزائية جزائري على أنه: " إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل ".

([3]) كانت تنص على ذلك في القانون الفرنسي المادة ٧٢ فقرات ٢ و٤ قبل تعديلها.

([4]) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣١٤. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٥٧. د. انظر كذلك في نفس الاتجاه د. كمال عبد الرشيد ومعيار "الوظيفة". د. كمال عبد الرشيد، الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن العام ، عدد ١٤١، سنة ١٩٩٣، ص ٤ وما بعدها.

من صحيح إجراءات الاستدلال التي تلزم للتحقيق[١].

وقد ذهب الاتجاه الغالب[٢] إلى نقيض ما اتجه إليه الرأي الأول، فاعتبر التوقيف للنظر الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس إجراء تحقيق حقيقي، وقد اقتضت حالة الضرورة الناتجة عن التلبس تخويله له بصفة استثنائية ولفترة محدودة[٣]. ويستند هذا الرأي إلى حجة أساسية مفادها أن العبرة في تمييز أعمال الاستدلال عن أعمال التحقيق هي بمدى مساس الإجراء بالحريات الفردية ومقدار ما ينطوي عليه من قهر وإكراه. ووصفها هذا الاتجاه بأنه عمل تحقيق ذو طابع متميز acte d'instruction caractérisé وذلك تبعاً لموضوعه وليس صفة القائم به.

وقد حظي هذا الرأي بتأييد محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت إلى اعتبار أعمال ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس – بما فيها التوقيف للنظر – من إجراءات التحقيق[٤].

وهذا ما يؤيده الرأي الغالب من الفقه المصري، إذ يرى أن القبض الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية بناء على حالة التلبس إجراء تحقيق مستنداً لنفس حجة الفقه الفرنسي، ويضيف هذا الرأي أنّ هذا الإجراء علاوة على أنه ينطوي على تقييد للحرية الشخصية، فإنه ينطوي على البحث المتعمق في مادة التحقيق تنقيباً عن أدلتها، وليس الأمر مقصوراً على مجرد جمع عناصر يستقى منها الدليل[٥]. ويدعم ذلك أن القانون حين خول مأمور الضبط القضائي سلطة القبض اشترط فضلاً عن حالة التلبس توافر الدلائل الكافية على اتهام المقبوض عليه، فهذه الدلائل تشير بوضوح إلى أن المقبوض عليه أصبح في مركز المتهم

---

(١) انظر نقض مصري، ١٩٥٨/٦/٣ ، مجموعة أحكام النقض، س٩، رقم١٥٧، ص ٦١٦. نقض مصري، ١٩٨٦/١١/١٢، مجموعة أحكام النقض، س٩، رقم١٥٧، ص٦١٦. نقض مصري، ١٩٦٨/١١/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ١٧٨، ص ٨٩٩. نقض مصري، ١٩٨٦/١١/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، رقم ١٦٤، ص ٧٤٧. نقض مصري، ١٩٧٥/٣/٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، رقم ٥٥، ص ٣٢٣. نقض مصري، ١٩٦٩/١٢/١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، رقم ٢٧٦ ، ص ١٣٥٦. نقض مصري، ١٩٧٥/٢/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم ٤٢، ص ١٨٨.

(2) Gaston Stéfani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p 382-383. Pierre Bouzat, Jean Pinatel, op. cit, p 1237. Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p 544.

(3) حددت المادة ٥٣ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي مدة التحقيق بمعرفة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها بثمانية أيام – دون انقطاع في الإجراءات – ويمكن لوكيل الجمهورية، استثناء في حالة الجريمة المعاقب عليها بعقوبة تساوي أو تزيد عن ٥ سنوات حبس، تمديدها لمدة ثمانية أيام أخرى طبقا للمادة ٥٣ فقرة ٣ إجراءات جزائية.

(4) Cass. crim, 7 mars 1961, bull. crim n° 142 . Note de: Gaston Stéfani, L'acte d'instruction, op.cit, p 137.

والبادئ عدم الاعتماد على هذا القضاء في حسم المشكلة التي نحن بصددها، لأن الأحكام التي صدرت كان هدفها الوحيد من اعتبار الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس أعمال تحقيق هو تمديد قائمة الأعمال القاطعة لتقادم الدعوى العمومية باعتبار أن المادة ٧ إجراءات جزائية فرنسي (والمادة ٧ إجراءات جزائري) تنصان على أن إجراءات التحقيق والمتابعة تقطع سريان مدة التقادم، ولم تعن بمشكلة تحديد الطبيعة القانونية لإجراء التوقيف للنظر أو تعريفه.

(5) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٧٨.

بالمعنى القانوني[1]، والقول بأن ذلك الإجراء يعتبر من إجراءات الاستدلال متى باشرها مأمور الضبط القضائي يؤخذ عليه أنه يجعل للإجراء الواحد تكييفين مختلفين بحسب صفة القائم بالإجراء، وهذا غير جائز لأن تكييف الإجراء يتحدد حسب طبيعته لا بحسب صفة القائم به فحسب[2].

لكن هذا الفقه الراجح اختلف في النتائج المترتبة على هذه الأعمال، فالبعض[3] يرى أن القبض بواسطة مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس رغم أنه يعتبر من إجراءات التحقيق إلا أنه ليس من شأنه تحريك الدعوى الجنائية، وذلك لأن القانون لم يخول تحريك الدعوى الجنائية إلا لسلطة الإتهام وهي النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع.
بينما ذهب رأي آخر[4] إلى أن الدعوى الجنائية تتحرك بإجراء القبض.

وإن كان لنا من رأي نبديه في هذا الشأن، فإننا نرجح الرأي القائل بأن التوقيف للنظر إجراء تحقيق ولو تم بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، مادام ينطوي على تقييد الحريات – كما أسلفنا في الفرع الأول من هذا المبحث – ومادام الغرض من الإجراء الغوص في مادة البحث تنقيباً عن أدلتها وليس مجرد ضبط أدلة الجريمة، بدليل أن المشرع اشترط لجواز التوقيف للنظر وجود دلائل كافية على اتهام الشخص بارتكاب الجريمة[5]. وهذا حتى لو أطلق عليها المشرع تسمية: أعمال ضبط قضائي، فهذه العبارات في غالب الأحوال لا تحدد الطبيعة القانونية للإجراء بقدر ما تحدد نوعه. لكنه إجراء تحقيق متميز، فهو يرتب الآثار التي يرتبها القانون على أعمال التحقيق الحقيقية، كقطع التقادم(المادة ٧إجراءات جزائية فرنسي وجزائري)، وإذا قام ضابط الشرطة القضائية بتوقيف شخص للنظر، ورأت النيابة العامة عدم السير في الدعوى، فإنها تصدر أمراً بعدم المتابعة[6]، وليس أمراً بالحفظ. إلا أنه إجراء لا يحرك الدعوى الجنائية.

وينبني على اعتبار التوقيف للنظر إجراء تحقيق، وجوب السماح لضباط الشرطة القضائية باتخاذه في أحوال التلبس فقط على أساس أن حالة الاستعجال توجبه، وعدم امتداده لمرحلة الاستدلال كما فعل المشرعان الفرنسي والجزائري. وندعو هذين الأخيرين للعدول عن هذا المذهب اقتداءً بالمشرع المصري حيث لم يجز القبض ماعدا حالة التلبس إلا بأمر قضائي.

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٧٣-٣٧٤.
(2) د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٥٨.
(3) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٢٧. يؤيده: فادي محمد عقلة مصلح، السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٨٢ – ٢٨٣ .
(4) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٧٣. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، الموضع نفسه.
(5) انظر ما يلي ص ٧٤ .
(6) يقابله في القانون المصري الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

الفرع الثاني

شروط التوقيف للنظر والاستثناءات الواردة عليه

سنتعرض أولاً لشروط التوقيف للنظر، ثم القيود الواردة على ممارسة هذا الإجراء من طرف ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس.

أولا: شروط التوقيف للنظر.

يشترط لصحة التوقيف للنظر توافر الشروط الآتية:

١ – أن توجد جريمة متلبس بها:

اشتراط أن تكون جريمة متلبس بها، يعني أن تقوم إحدى حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة ٤١ إجراءات جزائية جزائري[1]، وأن تتوافر حالة التلبس بجميع عناصرها وشروطها، وبصفة خاصة أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين بنفسه حالة التلبس، وأن تكون هذه المعاينة قد تمت من خلال طريق مشروع[2]. ...

ومتى وجدت الجريمة في حالة تلبس، فلا أهمية لما إذا كانت الجريمة قد وقعت تامة أو وقفت عند حد الشروع المعاقب عليه، كذلك لا أهمية لما إذا كانت الجريمة المتلبس بها عمدية أو غير عمدية.

ولما كان التلبس شرطاً لصحة التوقيف للنظر(القبض)، فإن هذا يفترض أنّ حالة التلبس بالجريمة تتقدمه، أي أنه يتعين أن يكون التلبس سبباً للتوقيف للنظر [3].

٢–أن تكون الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس:

إن سلطة ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر لا تمتد إلى الجرائم المتلبس بها كافة وإنما الأمر على التفصيل الآتي:

أ– بالنسبة للجنايات:

تمتد سلطة ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر (القبض) بالنسبة للجرائم المتلبس بها إلى كل فعل يُعدّ جناية بغض النظر عن نوع العقوبة المقررة لها قانوناً[4].

ويتطلب هذا الشرط صراحةً قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٣٤ –سالفة الذكر– في حين لم يتطلب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا الفرنسي هذا الشرط صراحة، حيث نصت المادة ٥٥ إجراءات جزائية جزائري:" تطبق نصوص المواد من٤٢

---

(1) راجع ما سبق ص ١٣ وما بعدها.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٦١، هامش (٣).

(3) راجع نقض مصري، ١٩٤٦/٣/١٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧ ، رقم ١١٩، ص ١١٢ .

(4) نعيم عطية، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، عدد ٩٦، يناير ١٩٨٢، ص ٥٧.

إلى٥٤ (وهي المتعلقة بإجراءات الاستدلال والتحقيق المتخذة في أحوال التلبس) في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس"[1].

فالواضح أن المشرع قد أراد بالمادة ٥٥ أن تكون لضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر، في نطاق الجنايات والجنح، وإن اكتفى بالنص على الجنحة باعتبار أن تخويل سلطة التوقيف للنظر في الواقعة المتلبس بها الأقل جسامة (الجنحة) يعني تخويل هذه السلطة في الواقعة الأشد جسامة (الجناية).

ب- في الجنح:

تتفق التشريعات المقارنة مع التشريع الجزائري في تخويل ضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر في حالة الجنح المتلبس بها. إلا أن بعض واضعي التشريعات قدروا أنه ليست كل جنحة تدل على خطورة إجرامية وتستوجب التوقيف للنظر، وإنما تطلبوا أمرين في الجنحة المتلبس بها حتى يكون لضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر:

الأمر الأول: أن تكون الجنحة معاقباً عليها بعقوبة الحبس[2]. وينبني على ذلك أنه لا يجوز التوقيف للنظر(القبض) لو كانت الجنحة معاقباً عليها بعقوبة الغرامة فقط، أما إذا كانت الغرامة تخييرية مع الحبس، فيجوز لمأمور الضبط القضائي مباشرة القبض[3].

ولا يجوز التوقيف للنظر في حالة الشروع في جنحة متلبس بها إلا إذا كان المشرع يعاقب على هذا الشروع بالحبس[4].

الأمر الثاني[5]: أن تزيد عقوبة الحبس المقررة للجنحة عن ثلاثة شهور[6]. والنظر في تحديد مدة الحبس إنما يكون إلى حده الأقصى الذي يستطيع القاضي أن يبلغه، لا حده الأدنى الذي يمتنع عليه النزول عنه، ولا الحد الذي يحكم به[7].

والحكمة من استلزام أن تكون الجنحة معاقباً عليها بهذه العقوبة هو التنسيق بين إباحة القبض والحبس الاحتياطي الذي لا يكون طبقاً للمادة ٣٤ كقاعدة عامة إلا في الجنايات والجنح

---

(1) تقابلها المادة ٦٧ إجراءات جزائية فرنسي، المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٩-٥٢٦ سالف الذكر، حيث تنص:"تطبق نصوص المواد من ٥٤ إلى ٦٦، باستثناء أحكام المادة ٦٤-١(المتعلقة بالتسجيل السمعي- البصري)، في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس".

(2) انظر المواد ٥٥ إجراءات جزائية جزائري و٦٧ إجراءات جزائية فرنسي، و٣٤ إجراءات جنائية مصري.

(3) Jean–luc lennon, la garde à vue: quelques principes rappelés par la cour de cassation, receuil Dalloz, n° 11 / 7196, 2005, p 762.

(4) ذلك أن القاعدة في التشريعات: الجزائري والمصري والفرنسي عدم العقاب على الشروع في جنحة إلا ما استثني بنص (المادة ٤٧ من قانون العقوبات المصري، المادة ١٢١-٥ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٣١ عقوبات جزائري).

(5) يقتصر هذا الحكم على القانون المصري دون القانونين الجزائري والفرنسي.

(6) راجع المادة ٣٤ إجراءات جزائية مصري.

(7) نقض مصري، ١٩٧٥/٦/٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١١٧، ص ٥٠٠.

المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر[1]. وذلك باعتبار أن القبض إجراء قصد به التحفظ على المتهم حتى تتمكن من حبسه احتياطياً إذا رأت ذلك.

ج- المخالفات:

أما المخالفات، نظرا لتفاهة الضرر المترتب عليها لم يخول المشرع الجزائري أو المصري أو الفرنسي أو التشريعات العربية ضابط الشرطة القضائية القبض على المتهم بارتكاب مخالفة.

٣- توافر الدلائل الكافية على الاشتباه في ارتكاب جريمة:

لما كان المبدأ الأساسي في المتابعات الجزائية هو اعتبار المشتبه فيه بريئاً إلى غاية إثبات إدانته، فإن الشاهد يظل بريئا أصلاً. إلا أنه قبل تعديل قانوني الإجراءات الجزائية الفرنسي والجزائري كانت إمكانية احتجاز الشهود واردة دائماً طبقا للمادتين: ٦٣ فرنسي و51 جزائري[2]. وهو ما يعتبر عصفاً حقيقياً بحرية أشخاص ليس لهم ضلع في اقتراف الجريمة واعتداء صارخ على براءتهم.

كان هذا الوضع مبررا على أساس أنه من المستحيل في مرحلة ابتدائية من التحريات تحديد من هو متهم ومن هو شاهد وهو من عمل المحقق وليس ضابط الشرطة القضائية[3].
لكنه لم يسلم من النقد باسم الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[4] التي لا تسمح بحرمان أي شخص من الحرية إلا لو كان متهما[5].

واستجابة لمقتضيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديل على النطاق الشخصي للتوقيف للنظر، بقصره على المشتبه فيه فقط بموجب القانون رقم ٩٣- ١٠١٣، المؤرخ في ٢٤ أوت ١٩٩٣[6]، حيث أصبحت المادة ٦٣ تنص على أنه:"

---

(1) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(2) حيث كانت تنص المادة ٥١ على أنه: " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة ٥٠، فالتوقيف للنظر لا يمكن أن يتجاوز ٤٨ ساعة ".
وتنص المادة ٦٣ :" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في المواد ٦١ (والمتعلقة بالأشخاص الممنوعين من مبارحة المكان) و٦٢ (المتعلقة بالأشخاص المستدعون لسماع أقوالهم)، لا يمكن أن يحتفظ بهم أكثر من ٢٤ ساعة".
Disponibles aux adresses suivantes:
http://legifrance.com/
http://joradp.dz/TRV/APPenal.pdf

(3) Michèle–laure Rassat, traité de procédure pénale, op .cit, p 546.

(4) موقع عليها في روما في ٤ نوفمبر عام ١٩٥٠، وأدخلت القانون الوضعي الفرنسي بموجب مرسوم ٣ ماي ١٩٧٤، بعدما سمح قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ بالمصادقة عليها. علما أن المعاهدة – وفقا للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي – أسمى من القانون الداخلي.

(5) المادة ٥ فقرة ١ من هذه الاتفاقية تنص:" لكل شخص الحق في الحرية والأمن. لا يمكن حرمان أي فرد من الحرية، إلا في الأحوال الآتية ووفقا للطرق الشرعية : ج) إذا كان مقبوضاً عليه أو محتفظاً به في سبيل عرضه على السلطة القضائية المختصة، إذا وجدت أسباب معقولة للاشتباه في ارتكابه جريمة..."
http://www.legifrance.com/html/traitesinternationaux/liste-traites.htm

(6) Michèle-laure Rassat, traité de procéduce pénale, op.cit, loc. cit.

يمكن ضابط الشرطة القضائية، لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المواد: ٦١ و٦٢. عليه أن يطلع في أحسن الآجال وكيل الجمهورية. الأشخاص الموقوفة للنظر لا يمكن الاحتفاظ بهم أكثر من ٢٤ ساعة.
غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً، لا يجوز الاحتفاظ بهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم "[١].

ووعياً من المشرع الجزائري بخطورة هذه الإمكانية التي تجعل الشاهد والمشتبه فيه في نفس الدرجة، قام هو الآخر بتضييق نطاق إجراء التوقيف للنظر بإصداره لقانون ٠١-٠٨، حيث اقتبس الفقرة الثانية من المادة ٦٣ إجراءات جزائية فرنسي المعدلة بقانون ٩٣-١٠١٣ (المذكورة أعلاه) بالحرف بعد ٨ سنين من وضعها.

ورغبة منه في أن تكون نصوصه الداخلية أكثر وضوحاً وانسجاماً مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات أخرى على المادة ٦٣، الأول بموجب القانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦، المؤرخ في ١٥ جوان ٢٠٠٠، حيث أصبح نصها كالآتي:" يمكن ضابط الشرطة القضائية، لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر كل شخص توجد ضده دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً. يطلع وكيل الجمهورية منذ بداية التوقيف للنظر"[٢].
والثاني بموجب قانون ٢٠٠٢ - ٣٠٧، المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢، حيث تم استبدال عبارة: " ... دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً " لصالح " واحد أو أكثر من الأسباب المعقولة للاشتباه في ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة "[٣].
وبهذا التعديل يصبح القانون الفرنسي في تطابق مع المادة ٥ فقرة ١(ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٤].

وبالتالي يتضح من مفهوم نص المادة ٦٣ إجراءات جزائية فرنسي وبمفهوم المخالفة لنص المادة ٥١ إجراءات جزائية جزائري أن المشتبه فيه هو فقط الذي يجوز توقيفه للنظر وهو ذلك الذي توافرت بشأنه دلائل كافية أو أسباب معقولة للاشتباه في أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب الجريمة. فما المقصود إذن بالمشتبه فيه وما معنى الدلائل الكافية أو المرجحة؟

([1]) Jean Pradel, Francis Casorla, op. cit, p 135.
([2]) Corinne Renault – Brahinsky, op.cit, p 267.
كان على المشرع الجزائري الأخذ بهذا التعديل بدلاً من تعديل ٩٣ - ١٠١٣، لأنه أكثر دقة في تحديد النطاق الشخصي للتوقيف للنظر.
([3]) Daniel Farge, les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence – deux années d'application –travaux de l'institut de sciences criminelles de poitier, journée d'étude organisée avec le soutien du conseil régional, édi CUJAS, 2002, p23. Jean–luc lennon, les raisons justifiants le placement en garde à vue du suspect, recueil Dalloz, n° 13/7242, 2006, p887.
([4]) Anne de Lamy, travaux dirigés de droit pénal, procédure pénale, pénologie (travaux de l'institut de sciences criminelles de Toulouse), ellipes, 2001, p 130.

أ- مفهوم المشتبه فيه:

سنتناول مفهوم المشتبه فيه في التشريع المصري، التشريع الفرنسي ثم في التشريع الجزائري على التوالي.

* في القانون المصري:

فالملاحظ في القانون المصري أنه لم يفرق بين وضعية الشخص عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية حيث اعتبره متهماً منذ أن تثور الشبهات أو توجد قرائن تؤيد ضلوعه في ارتكاب الجريمة، فقد نصت المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ". ونص في المادة ٣٤:" لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح ... أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه ".

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه واعتبرت أن القانون لم يعرف المتهم في أي نص، فيعتبر متهماً كل من وجه إليه الإتهام من أية جهة بارتكاب جريمة معينة، فلا مانع من أن يعتبر الشخص متهما أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقاً للمادتين ٢١، ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية مادامت قد حامت حوله الشبهة بأنّ له ضلع في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها[١].

أما الفقه المصري فقد انقسم بين مؤيد لموقف التشريع والقضاء، واتجاه آخر يرى ضرورة التفريق بين المصطلحات المسندة للشخص محل المتابعة الجنائية، باعتباره مشتبها فيه في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية ومتهما بعد توجيه الاتهام رسمياً له، فمن بين التعريفات التي سارت في منحى التشريع والقضاء نجد أن البعض يعتبر أن:" المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده ". وفي تعريف آخر " هو كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجراميا فيلتزم بمواجهة الإدعاء بمسؤوليته عنه والخضوع لإجراءات يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير الإدانة أو البراءة "[٢].

أما الرأي الذي يفرق بين المتهم والمشتبه فيه نجده يعرف هذا الأخير بأنه:" من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض إجراءات الاستدلال والتحريات "، وفي تعريف آخر اعتبر المشتبه فيه هو " ذلك الشخص الذي يتخذ قبله مأمور الضبط القضائي إجراء من إجراءات الاستدلال أثناء ممارسته لسلطته الأصلية والاستثنائية

---

(1) نقض مصري، ١٩٦٦/١١/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ٢١٩، ص ١١٦١.

(2) د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه أثناء الاستدلال (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٩.

مثل جمع المعلومات أو إجراء التحريات أو وضعه تحت مراقبة الشرطة، إذا توافرت دلائل كافية على اتهامه ".

*في القانون الفرنسي:

أما المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً في التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم رغم أنه لم يضع ضابطاً أو تعريفاً محدداً لأي منهما من حيث الموضوع، حيث أنه بعد صدور المرسوم رقم ٥٨ - ٧٦١، المؤرخ في ٢٢ أوت ١٩٥٨، المعدل لمرسوم ٢٠ مارس ١٩٠٣ المتعلق بتنظيم خدمة الدرك، ميز صراحة بين مرحلة التحري واعتبر الشخص الذي يكون محلها مشتبهاً فيه soupsonné[1] كلما ظهر أن له علاقة بالجريمة أو توافرت بشأنه قرائن وأمارات تدل على أنه شارك في ارتكابها، وبين مرحلة الإتهام واعتبر الشخص الذي يكون موضوعها متهماً suspect، وميز في تسميته بحسب وضعه في الدعوى الجنائية، فالشخص الذي يجري التحقيق معه يسميه l'inculpé[2]، أما الشخص الذي يحال إلى محكمة الجنح والمخالفات سماه le prévenu أما الشخص المحال أمام محكمة الجنايات يسميه l'accusé.

كما ميز بين المشتبه فيه والمتهم في المادة التمهيدية المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بموجب "قانون تدعيم قرينة البراءة" حيث نصت في الفقرة الثالثة منها على أن كل شخص مشتبهاً فيه كان أو متابعاً يفترض أنه بريء ما لم تثبت إدانته[3]، كما عبر عنه بعبارات أخرى عند تناوله سلطات الشرطة القضائية، تفيد تمييزه عن شخص المتهم.

ولم يخالف الفقه الفرنسي هذا الموقف بل أيده في تعريفاته حيث يعتبر الأستاذان Roger Merle et André vitu[4] أن المشتبه فيه هو الشخص الذي لم يتخذ في حقه أيّ إجراء من إجراءات التحقيق، ومن ثم فإن الإجراءات التي تتخذها الشرطة القضائية ضده، كجمع المعلومات والتحريات وتوقيفه للنظر أو سماع أقواله في مرحلة التلبس، لا تسبغ عليه صفة المتهم ويظل مشتبهاً فيه مادام لم يتخذ قبله إجراء من إجراءات التحقيق القضائي.

*مفهوم المشتبه فيه في القانون الجزائري:

لا وجود لخلاف بين موقف المشرعين الجزائري والفرنسي إذا ما أخذنا نصوص قانون الإجراءات الجزائية المكتوبة بالفرنسية كوجه للمقارنة، فقد أطلق على المتهم نفس التسميات التي اعتمدها المشرع الفرنسي سواء في مرحلة التحقيق القضائي في المواد٦٧ و٧١ وغيرها، وعندما يكون محل متابعة أمام محكمة الجنح والمخالفات في المواد ٣٢٩ و٣٣١ وما يليها، أو إذا كان متابعاً أمام محكمة الجنايات كالمواد ٢٦٨ و٢٧٠ وغيرها.

---

(1) تنص على ذلك صراحة المادة ٣ من المرسوم ٥٨ – ٧٦١ .

(2) بموجب قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ وبعده قانون ٢٤ أوت ١٩٩٣، استبدل المشرع الفرنسي عبارة الإتهام "inculpation" بعبارة "la mise en examen".

(3) La loi du 15 juin 2001 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes . disponible sur : www.vie-public.fr/dossier.public/presonption-innocence/texre101.shtm

(4) Reger Merle et André vitu, op. cit., p 330

أما النصوص العربية فقد وحدت المصطلح باسم المتهم لكل شخص وجهت له تهمة رسمية بتحريك الدعوى العمومية اتجاهه سواء بفتح تحقيق قضائي ضده أو برفع الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات أو بإحالته إلى محكمة الجنايات. وفرق المشرع بينه وبين الشخص الذي يكون محل شبهات أو توفرت ضده قرائن من شأنها أن تدل على أنه ارتكب جريمة أو حاول ارتكابها، واعتبره شخصاً مشتبهاً فيه في عدة مناسبات، عندما يكون محل بحث وتحريات الشرطة القضائية. فقد نص في المادة ٤٢ فقرة أخيرة:" وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية "، وفي المادة ٤٥:" إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه ساهم ...".

والمادة ٥٨ تنص: " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها... أن يصدر أمراً بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة... " غير أن المشرع استعمل مصطلح المتهم في المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجزائية:" وذلك بغير إذن المتهم أو من ذوي حقوقه ... " وكذا في الفقرة الأولى من المادة ٥٩: " يصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم بعد استجوابه ".

وإذا كان استعمال مصطلح المتهم مستساغاً ومبرراً بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ٥٩ باعتبار أن أمر وكيل الجمهورية بحبس الشخص يأتي بعد سؤاله وهذا ضمناً يعني أن الدعوى العمومية قد حركت ضده، فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة ٤٦ لا مسوغ له وغير مبرر ولا يتلاءم مع المنهج الذي سلكه المشرع والمتمثل في اعتبار الشخص مشتبهاً فيه مادام لم يكن محل إجراء تحريك الدعوى العمومية وحبذا لو التزم بمصطلح المشتبه فيه لاسيما أنه استعمل مصطلح المتهم بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين ٨٣ و٨٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

واتخذ شراح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نفس المنحى وفرقوا بين المتهم والمشتبه فيه حيث عرفه الدكتور مالكي محمد الأخضر[١]:" هو ذلك الشخص محل المتابعة بإجراءات الضبط القضائي ولا تتوفر دلائل قوية ضده لارتكاب الجريمة المتحرى فيها".

وعرفه البعض[٢] بأنه:" هو الشخص الذي يباشر اتجاهه ضابط الشرطة القضائية اختصاصاته الاستدلالية والاستثنائية المخولة له قانوناً، ما لم يكن قد حركت ضده الدعوى العمومية".

---

(1) د. مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، ١٩٩١، ص ٢٩٠. وبمفهوم المخالفة، بناء على هذا التعريف فإن الشخص الذي تتوافر ضده دلائل قوية ومتماسكة لا يعتبر مشتبهاً فيه. وهذا التعريف محل نظر إذ أن توافر دلائل قوية ومتماسكة ضد شخص لا يكفي لاعتباره متهماً فصفة الاتهام يتصف بها المشتبه فيه ابتداء من لحظة تحريك الدعوى ضده.

(2) د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ١٩٩٢، ص ٥٣.

أما الدكتور محمد محدة[1] " اعتبره ذلك الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها ولم تحرّك بعد الدعوى الجنائية ضده".
والتعريف الأخير – حسب رأينا – هو الأكثر دقة ووضوحا، باعتباره جامعاً لعناصر اتصاف الشخص بصفة المشتبه فيه وهي:

- أن تكون هناك جريمة ارتكبت أو شُرع في ارتكابها.
- أن تكون هناك قرائن أو دلائل تجعل رجل الضبط القضائي يشك في أن الشخص يحتمل أن يكون ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها.
- عدم تحريك الدعوى العمومية، فصفة الاشتباه تنتهي بمجرد قيام النيابة بتحريك الدعوى الجنائية ضد المشتبه فيه أو حفظ الملف.

ونرى أن المفهوم الذي اعتمده المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع الجزائري وكذا شراح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كان أنسب وأدق وجاء متوافقاً مع افتراض البراءة في الشخص عبر جميع مراحل المتابعة الجنائية، بداية بمرحلة التحري أو الاستدلال. وإسناد صفة المتهم للشخص منذ وجود شبهات بأنه ارتكب جريمة، والتي تبناها المشرع والقضاء المصريان يشكل تناقضاً مع هذا المبدأ، بل هو عودة إلى اتجاه قديم في الأنظمة الإجرائية الجنائية الذي يفترض قرينة الجرم في الشخص كلما وجهت له أصابع الاتهام، حتى عن طريق الشكاوى والبلاغات، وهو ما يشكل اعتداءً على براءة الأشخاص وسمعتهم، باعتبار أن صفة المتهم تسند إليهم بمجرد توافر قرائن وشبهات لا تؤدي بحكم اللزوم العقلي إلى توجيه التهمة الحقيقية أو الإدانة.

ب- المقصود بالدلائل المرجحة أو الكافية[2]:

هي مجموعة من الوقائع الظاهرة الملموسة التي يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة[3]، فالدلائل تستمد من واقع الحال من مجموعة من المظاهر المادية التي تؤيد نسبة الجريمة إلى شخص معين[4]. مثل مشاهدة المتهم قبل وقوع جريمة القتل يقوم بشراء سلاح ناري ذي مقذوف ناري معين، ووجود هذا المقذوف في جسم المجني عليه القتيل. وقد

---

(1) د. محمد محدة، المرجع السابق، ص ٥٣.

(2) استخدم المشرع المصري في المادة ٣٤ عبارة "دلائل كافية"، في حين استعمل المشرع الجزائري في المادة ٥١ تعبير "دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً" والقانون الفرنسي عبارة "سبب أو أكثر من الأسباب المعقولة للاشتباه في ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها". والحقيقة أن الاختلاف في التعبيرات هو في حقيقته لغوي ولا يؤدي إلى اختلاف في المفهوم القانوني.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(4) باعتباره فاعلاً أو شريكا. انظر: رابح لطفي جمعة، الدلائل التي تسوغ للشرطة القبض على الأشخاص، مجلة الأمن العام، عدد٤٦، سنة١٩٦٦، ص٤٧ وما بعدها.

يستنتج هذا الدليل من الظروف المادية للجريمة أو من أقوال الضحية والشهود أو من التصريحات المتناقضة للمشتبه فيه ومزاجه غير العادي ... الخ[1].

ولا يرقى التبليغ عن الجريمة إلى مرتبة الدلائل الكافية[2]، بل يتعين أن تعززه تحريات تجرى بمعرفة رجل الضبط القضائي تؤيد ما جاء بالبلاغ. كذلك مطلق الظن أو الشك، لأنه لا يستند إلى واقعة محددة تعززه، وإنما هو حدس ورجم بالغيب[3].

أما كفاية الدلائل فتعني قوتها بحيث يتضح معها في الإفهام إسناد جريمة معينة إلى شخص معين، ولا يشترط للقول بقوتها أن ترقى إلى مرتبة الأدلة[4]، فهي وإن كانت تصلح لمباشرة مأمور الضبط القضائي لبعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم إلا أنها لا تصلح سبباً للإدانة أمام محكمة الموضوع وإنما تصلح سبباً للبراءة[5].

وتقدير كفاية الدلائل متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي في كل واقعة على حدة، وبحيث يخضع تقديره لرقابة مزدوجة تباشرها سلطة التحقيق ومن بعدها محكمة الموضوع[6].

والضابط الذي يحتكم إليه في تقدير مدى كفاية هذه الدلائل هو الخبرة ومنطق العقل، فلا يكفي المنطق المجرد لتقدير كفاية هذه الدلائل، ومتى اتفق تقدير رجل الضبط مع المنطق العقلي كان إجراؤه سليماً. ولحظة الحكم على الإجراء الذي باشره رجل الضبط من حيث صحته أو بطلانه إنما يتحدد باللحظة التي اتخذ فيها هذا الإجراء لأنها اللحظة التي قدّر فيها مأمور الضبط القضائي كفاية هذه الدلائل[7]. فإذا اتضح بعد ذلك عدم صدق هذه الدلائل فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في صحة الإجراء الذي اتخذه، وعلة ذلك أن الأعمال الإجرائية تجري على حكم الظاهر ولا تبطل من بعد نزولاً على ما يتكشف من أمر الواقع[8].

---

(1) Frédéric Debove, Rudolph Hidalgo, droit pénal et procédure pénale (éxercices corrigés), 2 ème édi, L.G.D.J, sans date, p 43.

(2) نقض مصري، ١٩٣٧/١٢/٢٠، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٣١، ص ١٢٢.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

(4) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٢.

وقد اعتبرت محكمتنا العليا الدلائل وسائل غير مباشرة في الإثبات والتي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة بحيث لا تكفي وحدها للإدانة عند الحكم في القضية وإنما يجوز الاستناد والاعتماد عليها في مرحلة التحقيق.

قرار صادر في ١٩٦٩/١١/١١، نشرة القضاة، عدد ١، سنة ١٩٧١، ص ٩١ . قرار صادر في ١٩٨٧/١١/٢٤، مجلة قضائية، عدد ٤، ١٩٩٠، ص ٢٠٣.

(5) د. رؤوف عبيد، بين القبض على المتهمين واستيقافهم في التشريع المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٢، ص ٢٣٠.

(6) نقض مصري، ١٩٥٥/٤/٤، مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ٢٣٩، ص ٧٣٥. نقض مصري، ١٩٦٢/٤/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ١٠٦، ص ٤٢٣.

(7) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦٦.

(8) نقض مصري، ١٩٧٣/١/١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ١ ، ص ١.

ونشير إلى أنه لا نتفق في الرأي مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء[1] من أن توافر حالة التلبس يغني عن توافر شرط الدلائل الكافية وأنّ ذكر تعبير الدلائل الكافية هو تحصيل حاصل وذكر لمفهوم. وذلك لأن حالة التلبس عينية محلها الجريمة لا المجرم، فهي وإن كانت تدل على وقوع الجريمة إلا أنها لا تنبئ عمن ارتكب هذه الجريمة وإنما الذي ينبئ عن ذلك هي الدلائل الكافية[2].

٤- **أن يكون المتهم حاضرا[3]:**

يرى الفقه المصري[4] - ويؤيده القضاء في ذلك - أن تعبير المتهم الحاضر لا يقتصر فقط على المتهم الماثل مادياً أمام مأمور الضبط القضائي، وإنما يشمل أيضاً المتهم الذي يمكن القبض عليه فوراً دون انتظار. وفي هذا تقول محكمة النقض[5]:"... لو أراد الشارع الحضور الذي يمثل فيه الحاضر أمام رجال الضبط القضائي لما كان متيسراً لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التي فرضها القانون عليهم، ومن المبادرة إلى القبض على المتهم الذي توافرت الدلائل على اتهامه، وهو الأمر المراد أصلاً من خطاب الشارع لمأموري الضبط القضائي في المادة ٣٤ المذكورة.

وما قضت به محكمة النقض يعتبر استخلاصاً منطقياً تؤيده الاعتبارات العملية، إذ نادرا ما يوجد المتهم في محل ارتكاب الجريمة عقب ارتكابها مباشرة وهي مازالت في حالة التلبس، وبالتالي فإن اشتراط الوجود المادي للمتهم من شأنه أن يعطل سلطة القبض المخولة لمأمور الضبط القضائي[6]، وعلى هذا إذا كان المتهم غير موجود بشخصه أمام مأمور الضبط القضائي في محل ارتكاب الجريمة ولكنه كان موجوداً في مكان آخر ينتظر شريكه الذي قبض عليه دون أن يعلم بالقبض على شريكه ودلّ من قبض عليه على مكان زميله، جاز لمأمور الضبط القضائي أن ينتقل إلى محل وجود هذا المتهم للقبض عليه. ويعتبر هذا المتهم في حكم المتهم الحاضر في حكم المادة ٣٤[7].

فإن لم يكن المتهم حاضراً وتوافرت شروط القبض المتعلقة بالجريمة والدلائل الكافية على الاتهام، يصدر مأمور الضبط القضائي أمراً بضبطه وإحضاره طبقاً للمادة ٣٥فقرة١

---

(1) د. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٤٣٣-٤٣٤. د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٨٤-٤٨٥.

(2) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(3) نصت عليه المادة ٣٤ إجراءات جنائية مصري، ولا مقابل لها في القانونين الجزائري والفرنسي.

(4) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٩٥. د. ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٦٧. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٩٥.

(5) نقض مصري، ١٩٥٩/١١/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٩١، ص ٩٣٠.

(6) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٩٦.

(7) نقض مصري، ١٩٦٥/١/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ١، ص ٢. نقض مصري، ١٩٧٣/٢/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٥٢، ص ٢٣٥.

إجراءات جنائية مصري، حيث تنص:" إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر".

والأمر بالضبط والإحضار هو دعوة جبرية للحضور أمام مأمور الضبط القضائي، وهذا الأمر هو المقدمة للقبض على المتهم[1].

وعلى الرغم من أن القانون لم يحدد لنفاذ هذا الأمر أمداً معيناً، إلا أن الفقه[2] يحدد أمده بستة أشهر من تاريخ صدوره، وذلك قياساً على الأمر الصادر من سلطة التحقيق (المادتان ١٣٩فقرة٢ و ٢٠١فقرة٢ إجراءات جنائية). وهذا صحيح إذ لا يسوغ أن يكون الأمر الصادر من مأمور الضبط القضائي أقوى من الأمر الصادر من سلطة التحقيق.

واتجهت محكمة النقض المصرية[3] إلى القول بأن القانون لا يشترط في أمر الضبط والإحضار الصادر عن مأمور الضبط القضائي أن يكون مكتوباً، بل يكفي أن يكون شفهياً مادام قد أثبت الأمر في المحضر.

وقد أوضحت المادة ٣٥ فقرة٣ أن هذا الأمر واجب التنفيذ، إما طوعاً عن طريق أحد المحضرين أو كرهاً بواسطة رجال السلطة العامة[4].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على سلطة ضابط الشرطة القضائية في مباشرة التوقيف للنظر.

سنقصر هذه الدراسة على أهم القيود الواردة على ممارسة إجراء التوقيف للنظر وهي: الحصانة الدبلوماسية، قيود تحريك الدعوى الجنائية من شكوى وإذن وطلب، والقيد المتعلق بالقصر.

١ـ الاستثناءات المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية:

عرفت المجتمعات البشرية منذ أقدم العصور فكرة التمثيل الدبلوماسي، وإن شكله الحالي يرجع إلى القرن السابع عشر وهو وقت ظهور القانون الدولي. ذلك أنه منذ انهيار النظام الإقطاعي وظهور الدولة الحديثة، وما صاحبه من الاعتراف لها بالسيادة والاستقلال، جرت عادة هذه الدولة على أن تتبادل فيما بينها التمثيل الدائم[5].

وقد تعددت النظريات التي قال بها فقهاء القانون الدولي لتبرير إضفاء الحصانة على المبعوثين الدبلوماسيين إلى نظريات ثلاث، هي نظرية الامتداد الإقليمي، نظرية النيابة ونظرية

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٦٣.

(2) د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٦٠. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٦ ــ ٢٦٧. د. عبد الرؤوف المهدي، المرجع السابق، ص ٣٣١. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٩٧-٦٩٨. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٣.

(3) نقض مصري، ١٩٥٤/١٢/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ٦، رقم ١٠٥، ص ٣١٩.

(4) تنص المادة ٣٥ فقرة ٣:" وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة ".

(5) د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، طبعة ٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦١، ص ١٥٣.

الوظيفة. فالأولى تعني أنه يفترض أن المبعوث الدبلوماسي، وعلى الرغم من وجوده فوق إقليم الدولة المعتمد لديها، لا يزال في إقليم دولته لم يغادرها. وتعني الثانية أن المبعوث الدبلوماسي ينوب عن رئيس دولته صاحب السيادة، ولما كانت شخصية رئيس الدولة مصونةً فإن هذا يقتضي امتداد ذلك إلى المبعوث. وتعني الثالثة أن المبعوث الدبلوماسي لن يتمكن من أداء عمله بدون عائق ما لم تتقرر له حصانة، فالحصانة لازمة لأداء الوظيفة في جوٍّ من الطمأنينة بعيدا عن مختلف المؤثرات في الدولة المعتمد لديها وليست لفائدة المبعوث الشخصية، وهي النظرية التي يسلِّم بها غالبية فقهاء القانون الدولي المعاصر. وقد أخذت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الموقعة في ١٨ أفريل عام ١٩٦١ بهذه النظرية عندما أكّدت بأنّ الهدف من الحصانات التي يتمتع بها أفراد البعثة الدبلوماسية ليس إفادة الأفراد الذين منحت لهم، بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول[١].

ويتنوع نطاق الحصانة الدبلوماسية، وما يعنينا في نطاق هذه الدراسة الحصانة التي تتمتع بها البعثة الدبلوماسية ضد الإجراءات الجنائية وتشمل هذه الحصانة شخص المبعوث[٢]، فليس لضابط الشرطة القضائية مباشرة اختصاصاته الاستثنائية ضده بناء على ارتكابه لجريمة متلبس بها، ويجري العمل على تحرير محضر ورفع تقرير إلى وزارة الخارجية بالموضوع، التي لها أن تطلب منه مغادرة البلاد خلال مدة معينة. كذلك تمتد هذه الحصانة إلى مسكنه ومحل عمله (دار البعثة)[٣] وأيضا أفراد أسرته المقيمين معه والذين يعولهم وكذلك الأشخاص الذين يعملون في خدمتهم بشرط ألا يكونوا حاملي جنسية الدولة التي يوجد بها مقر السفارة، فلا يجوز القبض عليهم (أو توقيفهم للنظر) أو تفتيشهم ولو كانت الجريمة متلبسا بها.

ومما هو جدير بالذكر أن هذه الحصانة تمتد لتشمل الحقيبة الدبلوماسية فلا يجوز ضبطها، كذلك تشمل مراسلات البعثة. وقد قررت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ كذلك الحصانات السابقة[٤].

---

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي ، المساواة في الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٠ ، ص ١٦٠ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة – القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٢١٢_ ٢١٣. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧٥٥_ ٧٥٦.

(2) وتمتد هذه الحصانة إلى رئيس البعثة الدبلوماسية وأعضائها سواء أكانوا يشغلون درجات دبلوماسية أم فنية أم إدارية في البعثة. تؤكد المادة ٢٩ من اتفاقية فينا هذه الحرمة بقولها:" ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة. فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الحجز. وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب له، وأن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع كل اعتداء على شخصه أو على حريته أو على كرامته ".

(3) راجع المادة ٢٢ من اتفاقية فينا. فلا يجوز تفتيش مسكنه(المادة ٣٠ من الإتفاقية) أو دار البعثة(المادة ٢٢) ولو كان أحد أفراد البعثة قد ارتكب جريمة متلبسا بها، وقامت الدلائل الجدية على إخفاء أدلة الجريمة فيها.

Disponible sur: http://legifrance.com/html/traitesinternationaux/liste_traites.htm

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٧٥٧_ ٧٥٨.

أما بالنسبة لموظفي المنظمات الدولية فإن هذه الحصانات تمتد إلى كبار الموظفين، كالأمين العام للمنظمة والأمناء المساعدين، كما تمتد هذه الحصانة إلى موظفي المنظمة الذين يصدر بتعيينهم قرار من المنظمة، أما بالنسبة للكتبة والمستخدمين فلا يتمتعون بهذه الحصانات(1).

أما بالنسبة للقناصل فإن صفتهم تختلف عن صفة المبعوثين الدبلوماسيين، فالقنصل لا يمثل دولته، وإنما يرعى المصالح التجارية والصناعية لدولته لدى الدولة المعتمد لديها. وقد جرى العرف على الاعتراف للقناصل بالحماية المقررة لشخص المبعوث الدبلوماسي. لذلك فإن ضابط الشرطة القضائية لا يستطيع مباشرة اختصاصاته الاستثنائية الناتجة عن ارتكاب المبعوث القنصلي لجريمة متلبس بها، وإن كانت هذه الحصانة لا تمتد إلى أفراد أسرته أو إلى دار القنصلية(2).

٢- قيود الدعوى الجنائية:

التوقيف للنظر بطبيعته إجراء تحقيق، ومن ثم فهو يخضع لما تخضع له إجراءات التحقيق من أحكام، ومن بينها ما يتعلق بقيود الدعوى. فحيث يعلّق القانون رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها على تقديم شكوى أو طلب أو إذن، فالأصل أن يمتنع التوقيف للنظر إلا إذا ارتفع القيد ولو كانت الجريمة في حالة تلبس، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد وردت أحكام خاصة في شأن الشكوى في أحوال التلبس في القانون المصري أصرّ فيها على ضرورة تقديم شكوى، حيث تنص المادة ٣٩ إجراءات جنائية:" فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٩ (فقرة ثانية) من هذا القانون(3) فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على شكوى فلا يجوز القبض(4)على المتهم إلا إذا صرّح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة.

والشكوى la plainte إجراء يباشر من شخص معين وهو المجني عليه في جرائم معينة(5) يعبر عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية وإثبات المسؤولية الجنائية للمشكو في حقه(6).

---

(1) د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، الطبعة ٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٨، ص ٧١.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧٥٨ــ ٧٥٩.

(3) وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد: ١٨٥، ٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٧ و٣٠٨ من قانون العقوبات، إذا كان المجني عليه فيها موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

(4) ولا يقف الحظر عند حد القبض بل يشمل جميع الإجراءات الأخرى التي تتفق مع القبض في العلة وهي الحد من الحرية الشخصية للمتهم، كالاستجواب والتفتيش وغيرها من الإجراءات التي تحد من تلك الحرية.

(5) راجع المواد: ٣٣٩ فقرة ٤، ٣٦٩، ٣٢٦ فقرة ٢، ٣٧٣، ٣٧٧، ٣٨٩، من قانون العقوبات الجزائري، والمادة ٣ فقرة ١ إجراءات مصري، والمادة ٢٢٦-٦، ٢٢٦-٢٢ فقرة ٣ عقوبات فرنسي.

(6) راجع في شكوى المجني عليه تفصيلا: د. سعود محمد موسى، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠. د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية ==

تقدم إلى الجهات المختصة وهي النيابة العامة والشرطة القضائية[١].

أما الإذن[٢] l'autorisation فقد وردت بشأنه أحكام تغاضى المشرع فيها عن ضرورة الحصول على إذن في حالات التلبس، وأجاز اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل المشتبه فيه، شأنه شأن غيره من عامة المشتبه فيهم. وهذا ما قررته المادة ١١١ من دستور ١٩٩٦[٣] والمادة ١١١ من قانون العقوبات الجزائري[٤] ومؤدى كلا المادتين أنه إذا كانت الجريمة متلبساً بها فإنه يصح التوقيف للنظر دون حاجة إلى الحصول على إذن[٥].

أما الطلب[٦] la demande فلا نص بشأنه وحكمه يحتمل الخلاف. فذهب جانب من الفقه المصري[٧] إلى أنه يلحق بالشكوى فيأخذ حكمها، وبالتالي يحظر القبض على المتهم في حالة التلبس ما لم يقدم الطلب. في حين يرى البعض الآخر[٨]- بحق- أن الطلب يلحق بالإذن ويأخذ حكمه، لأن الطلب أقرب إلى الإذن منه إلى الشكوى، فقيد الشكوى إنما تقرر رعاية لحق المجني عليه، فكان اشتراط تقديم الشكوى منه حتى في حالة التلبس مناسباً لكي لا يكون اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل تقديم الشكوى من جانبه منطوياً على الإساءة إليه. أما الطلب والإذن فقيدان تقررا لرعاية مصالح عامة، ولهذا جعل زمام كل منهما في يد السلطة العامة. ولما كان المشرع في أبرز حالات الإذن قد أجاز اتخاذ الإجراءات الجنائية عند التلبس قبل صدور الإذن (الحالتان السابقتان)، فالقياس يقتضي إجراء هذا الحكم على الحالات التي يلزم فيها الطلب[٩].

== الجزائري، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها. أحمد أحمد أبو سعد، الشكوى كقيد عام على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، طبعة ١، دار العدل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥. د. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

(1) وكل ما فعله المشرع المصري في المادة ٣٩ تقديراً لظرف الاستعجال هو إجازة تقديمها إلى من يكون حاضراً من رجال السلطة العامة بدلاً من إيجاب تقديمها إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضبط القضائي.

(2) هو رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة.

(3) تقابلها المادة ٩٩ من الدستور المصري والمادة ٢٦ من الدستور الفرنسي. انظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، حصانة أعضاء مجلس الشعب، مجلة الأمن العام، عدد ٧٦، سنة١٩٧٧، ص ٤١ وما بعدها.

(4) تقابلها المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية المصري.

(5) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

(6) الجرائم المعنية بالطلب في القانون الجزائري منصوص عليها في المواد من ١٦١ إلى ١٦٤ من قانون العقوبات وهي تتعلق بالجنايات والجنح التي يرتكبها متعهدو تموين الجيش الوطني الشعبي التي لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها إلا بناء على طلب من وزير الدفاع.

(7) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٩.

(8) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٨. د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(9) وهذا الرأي ما يجري به العمل، انظر نقض مصري، ١٩٦٨/٢/٥، أحكام النقض، س ١٩، رقم ٢٦، ص ١٤٨. نقض مصري، ١٩٨٢/٤/١٥، س ٣٣، رقم ١٠٠، ص ٤٩٠. نقض مصري، ١٩٨٨/١٠/٢٧، س ٣٩، رقم ١٤٦، ص ٩٥٧.

٣- القصر:

لم ينص المشرع الجزائري صراحةً على إمكانية التوقيف للنظر بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر، بل ما يمكن تطبيقه هي أحكام المادة ٤٤٤ إجراءات جزائية التي لا تجيز أن يتخذ ضد الحدث إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب بحيث غالباً ما يتم تسليمه إلى والديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة بحيث يكون على استعداد بتقديمه للعدالة كلما طلبت ذلك.

أما الوضع في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة ٤ من الأمر المؤرخ في ٢ فيفري ١٩٤٥[1] والمتعلق بالطفولة الجانحة l'enfance délinquante أن الحدث الذي يبلغ من العمر ١٣ سنة لا يجوز توقيفه للنظر كأصل عام ويمكن ذلك – بصفة استثنائية – بالنسبة للحدث الذي يتراوح عمره بين ١٠ إلى ١٣ سنة إذا وجدت دلائل قوية ومتماسكة تفيد أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها على الأقل بخمس سنوات حبس، وإذا دعت إليه مقتضيات التحري، وذلك بعد الحصول على الإذن المسبق وتحت رقابة أحد قضاة النيابة أو قاضي الأحداث لفترة يحددها القاضي على ألا تتجاوز ١٢ ساعة[2].

الفرع الثالث
ذاتية التوقيف للنظر

ذكرنا أنه من أهم خصائص التوقيف للنظر أنه يتضمن تقييداً لحرية الشخص وحرمانه من الحركة أو التنقل كما أراد لفترة زمنية معينة، إلا أن هذه الخاصية نجدها متوفرة في بعض الإجراءات الأخرى كالاستيقاف، التعرض المادي والحبس المؤقت، فهذه الإجراءات تشترك مع التوقيف للنظر باعتبارها من عوارض الحرية إلا أنها تختلف معه في عدة مظاهر أوردها فيما يلي:

أولا: التوقيف للنظر والاستيقاف[3].

الاستيقاف إجراء بوليسي لا يتعدى مجرد إيقاف عابر سبيل سواء كان راجلاً أو راكبا، لتوفر شبهات سببها موضع الريب الذي اتخذه المستوقف طواعية واختياراً[4]، تجعل تدخل رجل السلطة العامة ضرورياً لسؤاله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته إلى نحو

---

(1) المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧-٢٩١، المؤرخ في ٥ مارس ٢٠٠٧، المتعلق بتدعيم توازن الإجراء الجنائي.

(2) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p 391. Anne de lamy, op.cit, p 130. Laurent Schwartz, op.cit, p 44.

(3) كان موضوع التفرقة بين الاستيقاف والقبض من أهم الموضوعات التي عرض لها المؤتمر الدولي الذي عقدته مدرسة القانون بجامعة "Northwestern" في أوائل سنة ١٩٦٠، وذلك بمناسبة العيد المئوي لها، والذي اشتركت فيه مجموعة من الدول من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، كندا. راجع: د. أحمد عبد الظاهر، استيقاف الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٩١.

(4) د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

ذلك من البيانات التي تلزمه للقيام بواجبه كرجل ضبط إداري منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل، مادام ليس في تصرفه تعرضاً حقيقياً لحرية الإنسان(١).

ومن الجدير بالذكر أن هذا الإجراء نص عليه القانون الفرنسي(٢) ولم يرد في أية مادة من مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا المصري، ولم تتطرق إليه محكمتنا العليا في حدود معلوماتي. إلا أن القواعد العامة تستلزم على رجال السلطة العامة القيام بواجبهم الوقائي، ولهذا الغرض لهم إمكانية استيقاف كل شخص وضع نفسه موضع الشك والريبة. ومع ذلك فهو بحسب ما استقر عليه قضاء النقض المصري إجراء مشروع. وقد عرّفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها كما يلي:" من المقرر أن الاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والظن، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف والكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية(٣).

وقد استخلصه القضاء المصري حسب المستفاد من أحكام محكمة النقض المصرية من مستلزمات التحريات وجمع الاستدلالات بعد وقوع جريمة ما، عملاً بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري(٤).

ومفاد ما تقدم أن الاستيقاف ليس توقيفا للنظر أو قبضا لأنه لا يسلب حرية المستوقف، وإنما مجرد تعطيل حركته من أجل التحري عن شخصيته ووجهته، وفحص الشكوك المحيطة به(٥).

ويختلف الاستيقاف عن التوقيف للنظر في عدة مظاهر أهمها:

١- من حيث الطبيعة القانونية لكلا الإجراءين:

في شأن طبيعة الاستيقاف يصفه غالبية الفقه(٦)-مؤيدين قضاء النقض المصري - بأنه

---

(1) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ط ٣، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، جزء ١، ص ٥٥.

(2) وذلك في المواد من ٧٨- ١ إلى المادة ٧٨ - ٦. ونشير إلى أنه يضم نوعين من الاستيقاف الأول قضائي في إطار مهام الضبطية القضائية، والثاني إداري في إطار وظيفة الضبط الإداري.
راجع في تفصيل ذلك:
Corinne Renault - Brahinsky, op.cit, p220 et ss. Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op.cit, p 536 - 537. Roger Merle, André Vitu, op.cit, p 297 et ss. Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p 370 et ss.

(3) نقض مصري، ١٩٦٨/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ٧١، ص ٣٧١. وفي تعريفات أخرى للإستيقاف، انظر: نقض مصري، ١٩٨١/٥/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، رقم ١٠١، ص ٥٧٤.

(4) حيث تفرض المادة ٢٤ واجباً على مأموري الضبط القضائي وعلى مرؤوسيهم (رجال السلطة العامة) بأن يحصلوا على جميع الإيضاحات وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وفاء لواجبهم العام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها. ويعتبر الاستيقاف -حسب محكمة النقض- إحدى الوسائل للوصول إلى الغاية المنشودة. انظر نقض مصري، ١٩٧٦/١/٥ مشار إليه أعلاه.

(5) نزار السيد محمد سعيد، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(6) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٥٩. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٨٧. نزار السيد محمد سعيد، المرجع السابق، ص ٦٦. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨١. حافظ السلمي، حق الشرطة في استيقاف الأشخاص، مجلة الأمن العام، عدد ٣٣، ص ٦٠. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٦٣. د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ٥٠٦.

من إجراءات الاستدلال، وفي رأي آخر[1] أنه من قبيل الإجراءات التحفظية التي نصت عليها المادة ٣٥فقرة٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في حين يذهب البعض الآخر[2] إلى أن الاستيقاف من إجراءات الضبط الإداري. وهو وسيلة استقصاء من تلك الوسائل التي تملكها الضبطية الإدارية في إطار وظيفتها الخاصة بحفظ الأمن ومنع وقوع الجرائم[3].

والرأي عندنا ترجيح الرأي الأخير، واعتبار الاستيقاف من إجراءات الضبط الإداري، فإجراءات الاستدلال لا تُتخذ إلاّ حيال جريمة وقعت بالفعل، والقول بأن الاستيقاف إجراء تحفظي يتعارض والإجراءات التحفظية الواردة في المادة ٣٥فقرة٢ الجائزة فقط لمأموري الضبط القضائي دون غيرهم من رجال السلطة العامة. في حين أن الفرض بالنسبة للمستوقَف هو مجرد ريبة تتعلق به دون أن يتحقق اليقين لدى رجل السلطة الذي يباشر الاستيقاف بأنّ جريمةً قد وقعت بالفعل.

هذا بالنسبة للقانونين الجزائري والمصري، أما القانون الفرنسي، فالنوع الأول المتخذ في إطار الضبطية القضائية هو إجراء استدلال يهدف إلى جمع أدلة الجريمة، أما النوع الثاني فهو إجراء ضبط إداري باعتباره إجراءً أمنيا واجباً حتى من غير وقوع جريمة.

في حين يعد التوقيف للنظر (القبض) من إجراءات التحقيق التي لا يجوز مباشرتها إلا بمعرفة ضباط الشرطة القضائية في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها، ولا يجوز لغيرهم من رجال السلطة العامة مباشرة التوقيف للنظر، في حين يجوز لهم مباشرة الاستيقاف.

٢- من حيث الشروط المتطلبة لمباشرة كل منهما:

لقد حدد المشرع الإجرائي الحالات التي يجوز فيها مباشرة التوقيف للنظر والشروط اللازمة لذلك وأحد هذه الشروط المهمة هي توافر الدلائل الكافية على اتهام شخص بجريمة وقعت فعلاً، في حين أن الاستيقاف يجوز مباشرته حتى ولو لم تكن هناك جريمة مرتكبة، ولمجرد وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الشك والريبة[4] على نحو ينبئ عن ضرورة التحري والكشف عن شخصيته.

د. مصطفى محمد عبد الرحمن الدغيدي، تحريات الشرطة والإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية مبارك للأمن، ٢٠٠١، ص ٣٨٣. د. نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٠٢. د. أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨١. د. حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٢.

(1) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١١٢.

(2) راجع : د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٠. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٩. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٨. د. جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دون معلومات نشر، ٢٠٠٦، ص ١٤٤. أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، القاهرة، دار العدالة، دون تاريخ، ص ٣٦ – ٣٧. كمال عبد الرشيد محمود، المرجع السابق، ص ١٠٥. أحمد غاي، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(3) ويرى البعض أن إجراء الاستيقاف ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء ضبط إداري قبل وقوع الجريمة وإجراء استدلال بعد وقوعها. انظر : د. أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(4) ومثال الريبة التي تجيز الاستيقاف أن يحاول المتهم عندما رأى رجل السلطة العامة ابتلاع علبة وضعها في فمه ثم مضغها. نقض مصري، ١٩٥٩/٤/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ٦٩، ص ٤٧٣. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٥٨/١١/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ٢٢٠، ص ٨٩٤. وأشير إلى أن الفصل في قيام مبرر الاستيقاف أو تخلفه هو فصل في مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها في كل حالة على حدة، ولا معقب على قضائه في شأنها مادام له وجه ==

٣- من حيث المساس بالحرية الشخصية:

يتضمن التوقيف للنظر تقييداً لحرية الموقوف للنظر وحرمانه من الحركة أو التنقل، واستعمال القوة عند اللزوم، في حين أن الاستيقاف لا ينطوي على تعطيل لحرية الشخص، ولا يبيح في ذاته استعمال القوة معه، وإنما ينحصر في مجرد إيقافه في الطريق العام لسؤاله عن اسمه وعنوانه ومهنته ووجهته، أو طلب تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره[1].

إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا هو هل يخوّل الاستيقاف لرجال البوليس اقتياد الشخص المستوقف إلى المركز لمزيد من التحري عنه؟[2]

ونشير إلى أن القانون الفرنسي يقرّ اقتياد المستوقف (في الحالتين) إلى مركز الشرطة وفقا للمادة ٧٨-٣ فقرة أولى[3] حيث تنص:" إذا رفض المعني بالأمر أو كان من المستحيل معرفة شخصيته، يمكن في حالة الضرورة، أن يحتفظ به في عين المكان أو في مركز الشرطة الذي اقتيد إليه بغرض التحقق من شخصيته... ".

أما بالنسبة للقضاء، فنجد أن المحكمة العليا في الجزائر في حدود معلوماتنا لم تتطرق لهذا الموضوع رغم كثرة استخدام هذا الإجراء منذ ظهور العمليات الإرهابية واستفحال ظاهرة الاتجار بالمخدرات، بحيث أصبح يشكل خطورة على حريات الأفراد نتيجة التعسف في استخدامه وعدم وجود قواعد صريحة تنظمه، وكذا انعدام رقابة قضائية عليه.

والغريب في الأمر أن المشرع قد أحاط الفرد بضمانات عندما يقع ضحية إجراء صادر من أحد ضباط الشرطة القضائية ولا نجد ذلك عندما يصدر من طرف مرؤوسيهم. بحيث أضحى من الأمور العادية استيقاف أشخاص وعدم الاكتفاء بسؤالهم عن هويتهم، بل يتعدى الأمر في غالب الأحيان إلى جرّهم إلى المركز، لقضاء ساعات عديدة هناك ثم يتبين أنه لا علاقة لهم بشيء.

أما في القضاء المصري، فأحكام محكمة النقض مضطربة في هذا الشأن وأغلب الأحكام تجيز ذلك[4] وبعضها يحظره[5].

== يسوغه. نقض مصري، ١٩٦٨/٣/١٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ٦٠، ص ٣٢٨. نقض مصري، ١٩٧١/١٢/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢٢، رقم ١٨٩، ص ٧٨٩.

(1) وفي هذا الشأن تقضي محكمة النقض المصرية بأن: " الاستيقاف مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساسا بحريته الشخصية أو اعتداء عليها ". نقض مصري، ١٩٦٦/٥/١٦ (مشار إليه سابقا).

(2) ويفترض هنا أن المشتبه فيه امتنع عن تبديد ما ثار في ذهن رجل السلطة العامة من ريبة، أو أجاب على استفساره بإجابة لا ترفع ما ساوره من شك، أو امتنع عن الامتثال لأمره بالتوقيف أو تضارب إجاباته.

(3) المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٦- ٩١١، المؤرخ في ٢٤ جويلية ٢٠٠٦، المتعلق بالهجرة والإندماج.

(4) حيث ذهبت إلى أنه متى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة العامة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائي للتحري عن حقيقة أمره. نقض مصري، ١٩٧٩/١/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، رقم ٣٠، ص١٥٩. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٥٥/٤/١١، مجموعة أحكام النقض، س ٦، رقم ٢٤٩، ص ٨٠٧. نقض مصري، ١٩٥٨/١/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ١٢، ص ٥٤. نقض مصري، ١٩٥٨/١٠/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ٩، رقم ٢٠٠، ص ٨١٧. نقض مصري، ١٩٥٩/١٠/١٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٦٥، ص ٧٧٢. نقض مصري، ١٩٦٠/٥/٢، مجموعة أحكام النقض، س ١١، رقم ٧٩، ص ٣٩٩. نقض مصري، ١٩٦٣/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٤٤، ص ٢١٠. راجع كذلك: المادة ١٠٧ من التعليمات العامة للنيابات.

(5) انظر: نقض مصري، ١٩٦١/١١/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٢، رقم ١٩٣، ص ٩٣٨. نقض مصري، ١٩٥٩/١/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٦، ص ٦٠. نقض مصري، ١٩٥٨/١٠/٢١، مجموعة القواعد القانونية، س ٩، رقم ٢٠٦، ص ٨٣٩.

وفي الفقه، بعضهم[1] يخول رجال البوليس ذلك في حالة عجز الشخص أو امتناعه عن إثبات هويته باعتباره من مستلزمات الاستيقاف، وجمهور الفقه[2] مجمع على أن هذا الإجراء محظور. وهو الصحيح لأنه القبض بعينه، وفيه إهدار للضمانات التي كفلتها معظم دساتير العالم للقبض وإخلال بالشروط التي نص عليها القانون لممارسة هذا الإجراء. لهذا كله أناشد محكمة النقض أن تقصر الاستيقاف على حده الطبيعي المسلم به وهو مجرد الإيقاف للتحقق من هوية المستوقف إذا وضع نفسه موضع الريب والشبهات، بغير إجازة اقتياده إلى مركز وأقسام الشرطة. وما على رجل السلطة العامة الذي لم يستطع استجلاء حقيقة أمر المستوقف سوى مراقبته وفاء بواجبه في منع وقوع الجريمة.

٤- من حيث مدة كل منهما:

ومن بين الاختلافات أيضاً نجد أن التوقيف للنظر يبيح تقييد حرية الشخص لمدة لا تزيد عن ٤٨ ساعة[3] والتي يمكن تمديدها في أحوال معينة. بينما الاستيقاف لا يبيح سوى الوقت اللازم للتعرف على هوية الشخص ثم تركه وشأنه. وهذا في القانونين المصري والجزائري، أما في القانون الفرنسي قد تبلغ مدة الاستيقاف ٤ ساعات أو ثمانية طبقاً للمادة ٧٨-٣ فقرة ٣.

٥- من حيث التنظيم القانوني لكلا الإجراءين:

حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الإطار القانوني الذي يمارس فيه إجراء التوقيف للنظر، فقد يتخذ عند تنفيذ إجراءات التلبس أو خلال البحث الأولي أو عند تنفيذ الإنابة القضائية[4]. أما الاستيقاف فلا يخضع لنظام معين، ولم يذكره قانون الإجراءات الجزائية أصلاً.

هذا في القانون الجزائري والمصري، أما التشريع الفرنسي فقد نظّم موضوع الاستيقاف ضمن مواد قانون الإجراءات الجزائية[5].

وبالتالي من واجب المشرع الجزائري والمحكمة العليا بدرجة ثانية لفت الانتباه إلى هذا الإجراء لرسم حدوده وتعيين شروطه وأحواله ووضع حد للتجاوزات الخطيرة الذي تقع دون رقابة قضائية، والتي ذهب ضحيتها أناس شرفاء لم يفكروا يوماً أنهم سيقعون تحت طائلة الإجراءات البوليسية.

---

(1) د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٦٢. د.عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص ١٤٧. فادي محمد عقلة مصلح، المرجع الساق، ص ٢٨٥.

(2) انظر على سبيل المثال: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.

(3) في القانونين المصري والفرنسي المدة هي ٢٤ ساعة.

(4) أما المشرع المصري ، فقصر إجراء القبض علي حالة التلبس أو عند التنفيذ الإنابة القضائية .

(5) راجع ما سبق ص ٨٧ هامش ٢.

وهكذا نخلص إلى ان التوقيف للنظر إجراء متميز عن الاستيقاف تمييزا كافيا لعدم الخلط بين الإجراءين ولتمتع كل منهما بذاتية مستقلة وعلى الرغم من هذه الفروق، فإنها لا تنكر الصلة الوثيقة بين الاستيقاف والتوقيف للنظر فإذا التزم القائم به حدوده فأفضى إلى الكشف عن جريمة في حالة تلبس، كان التلبس صحيحاً.

ثانيا: التوقيف للنظر والتعرض المادي.

التعرض المادي(١) إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص في حالة تلبس بجريمة وبين الفرار، وهدفه ينحصر في مجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات المختصة(٢).

ويجد التعرض المادي سنده القانوني في القانون الجنائي في المادة ٦١ إجراءات جزائية جزائري(٣) حيث تنص:" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية ". أما في التشريع المصري، فيجد هذا لإجراء سنده في المادتين ٣٧ ، ٣٨ من نفس القانون(٤).

يتضح مما تقدم أنّ ما أجازه المشرع الجزائري ونظيراه المصري والفرنسي في المواد السابقة يتجاوز حق الاستيقاف، ولا يرقى إلى مرتبة التوقيف للنظر (القبض) من الناحية القانونية.

ويلاحظ كذلك أن القانونين الجزائري والفرنسي قد اشترطا لتخويل الفرد – ومن باب أولى رجال السلطة العامة–(٥)حق ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرط قضائية، أن تكون الجريمة في أية حالة من حالات التلبس الواردة في المادة ٤١ بالنسبة للقانون الجزائري والمادة ٥٣ بالنسبة للقانون الفرنسي، وأن تشكل جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس(٦).

---

(1) ينعته الفقه بالاقتياد أو القبض المادي أوالإجـراء التحفظـي، ويطلـق عليـه الفقـه الفرنـسي تعبيـر "Arrestation" "قبض".

Jean Pradel, op.cit, p 420. Jean-Paul Masseron, mauel pratique de procédure policière, Paris, édi domat montchrestien, 1946, p 60. Roger Merle, André Vitu, op.cit, p 327.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٠. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٦. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(3) وهي مطابقة لنص المادة ٧٣ إجراءات فرنسي.

(4) تنص المادة ٣٧: " لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتيـاطي أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي". وجاء في المادة ٣٨:" لرجال السلطة العامة في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويـسلموه إلـى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.
ولهم ذلك في الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم ".

(5) Roger Merle, André Vitu, op.cit, p 327- 328.

(6) نشير إلى أن هذا الإجراء ليس واجباً مفروضاً عليهم، بينما كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في المادة ١٠٦ منه في صياغتها تعتبره واجباً عليهم. انظر:

Jean-luc Lennon, l'arrestation flagrante du délinquant sur le fondement de l'article 73 du code de procédure pénale, op. cit, n° 42, 2005, p 2921.

أما في القانون المصري، فثمة فروق بين التعرض المادي من جانب الأفراد والتعرض المادي من رجال السلطة العامة، فالأول يتطلب مشاهدة المتهم في حالة التلبس، أما الثاني فيكفي فيه معاينة الجريمة في حالة التلبس ولو لم يشاهد المتهم في هذه الحالة. والأول يفترض جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطي[١]. أما الثاني فيكفي فيه أن تستوجب الجنحة الحبس مطلقاً وكذلك الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم[٢]. والأول غايته تسليم المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة، والثاني غايته تسليم المتهم إلى أقرب مأموري الضبط القضائي.

وإذا كان التوقيف للنظر يتشابه مع التعرض المادي في عدة مظاهر، كتقييد الحرية الشخصية، كما يجمعهما شرط لابد من توافره، يتمثل في حالة التلبس بشروطها القانونية، بالإضافة إلى ذلك يتفقان أيضاً في ضرورة توافر دلائل كافية لإسناد الاتهام إلى الشخص المضبوط متلبساً بارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، إلا أنه توجد نقاط مختلفة بينهما على النحو التالي:

١- من حيث الطبيعة القانونية:

يذهب الرأي الراجح في الفقه[٣] إلى أن التعرض المادي ليس توقيفاً للنظر ولا قبضاً[٤] بالمعنى القانوني، إذ أنه ليس من إجراءات التحقيق بل لا يعد من إجراءات الاستدلال، فهو محض إجراء مادي.

([1]) وهو الذي تكون مدته أكثر من ثلاثة شهور (المادة ١٣٤ إجراءات). وقد قضي بأن لمهندس إدارة الكهرباء والغاز الحق في فحص عداد النور، وكل ما يظهر من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون في حالة تلبس ويحق له عملاً بنص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية متى كانت الجريمة جناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلم المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه. (نقض مصري، ١٩٥٥/١٠/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ٣٥٢، ص ١١٠٦.)

([2]) وهي الجنح المعاقب عليها بالغرامة والمخالفات التي لا يمكن معرفة شخصية المتهم. مع ملاحظة أنه بالنسبة لمخالفات المرور وجنح المرور يمكن دائما معرفة شخصية المتهم من خلال رقم السيارة. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٨٦.

([3]) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦١. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٩. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٢٦٤. د. رؤوف عبيد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٦.

([4]) غير أنّ بعض الفقه يعتبره قبضاً وأنه من إجراءات التحقيق، غير أنه لا يرتب عليه كافة الآثار الإجرائية المترتبة على القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي كالحق في التفتيش.
راجع: د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٨٠. د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٤١٢.
وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قضائها القديم إلى اعتبار الاقتياد المادي كذلك قبضاً. ورتبت عليه كافة آثاره القانونية، فأجازت للأفراد ورجال السلطة العامة تفتيش المتهم باعتبار التفتيش من توابع القبض. نقض مصري، ١٩٤٢/٤/١٣، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥، رقم ٣٨٢، ص ٦٤٤. نقض مصري، ١٩٤٢/١٢/١٤، ج ٦، رقم ٤٤، ص ٦٥. غير أن محكمة النقض في قضائها اللاحق عدلت عن هذا الاتجاه. انظر: نقض مصري، ١٩٦٤/١/٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، رقم ٤، ص ١٩. نقض مصري، ١٩٦٣/٣/٥، س ١٤، رقم ٣٣، ص ١٤٨.

فرجل السلطة العامة او الفرد الذي يشاهد الجريمة في حالة تلبس عليه أن يبلغ عنها وعن مرتكبها[١]، ويتطلب إتمام هذا الواجب أن يستوضح مرتكب الفعل عن شخصيته. وليس اصطحابه إلى "القسم" قبضاً عليه وإنما ملازمة للتحقق من شخصيته حتى يثبت المحقق الواقعة وظروفها في محضره، وبعد ذلك يخلي سبيله، والإمساك بالمتهم والذهاب معه إلى مقر الشرطة إجراء يتخذ خشية هربه قبل التثبت من ذلك بمعنى أنه إذا لم يكن ثمة خوف من فراره فلا داعي للإمساك به حتى مثوله أمام مأمور الضبط القضائي، بل متى تحقق من شخصيته وجب عليه أن يكتفي بذلك ويتركه لحال سبيله[٢]. في حين يعتبر التوقيف للنظر إجراء تحقيق.

٢- من حيث المدة:

لا يجيز التعرض المادي احتجاز الشخص المضبوط فترة أطول مما يفترضه أمر تسليمه[٣]. في حين يمكن احتجاز الشخص مدة التوقيف للنظر المقررة قانوناً وهي ٤٨ ساعة في القانون الجزائري.

٣- من حيث الآثار الإجرائية المترتبة عليهما:

التعرض المادي لا يترتب عليه أية آثار إجرائية كالتفتيش أو سماع أقوال المتهم، في حين أن التوقيف للنظر بوصفه من إجراءات التحقيق يخول مأمور الضبط القضائي عند مباشرته أن يسمع أقوال المتهم ويفتشه بحثاً عن أدلة الجريمة. وكل ما يمكن أن يرتبه هو الحق في "التفتيش الوقائي"، وذلك بتجريد المتهم مما يحمله من سلاح أو آلات خطيرة قد تستعمل في الإضرار بمن يتعرض له[٤]. وإذا ما أسفر هذا التفتيش الوقائي عن مادة تعتبر حيازتها جريمة كمخدر أو سلاح بدون ترخيص، توافرت بذلك حالة التلبس قانوناً وصحت بالتالي الإجراءات المترتبة عليها[٥].

ثالثا: التوقيف للنظر والحبس المؤقت[٦].

لم يعرّف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – شأنه شأن التشريعين الفرنسي والمصري – الحبس المؤقت تاركاً المهمة للفقه. وقد اختلف الفقه بدوره في تعريف الحبس

---

(1) ولا يعتبر اقتيادا ماديا وفقا للمادة ٧٣ القبض علي المتهم في جريمة سرقة متلبس بها ، واحتجازه لمدة سبع ساعات ، قام خلالها القابض بالتحقيق معه ، قبل إبلاغ الدرك هاتفيا ، بل هو قبض تعسفي .
Cass crim 16 f"ev 1988, bull. Crim n 75.
مشار إليه عند : غنام محمد غنام ، جريمة الخطف في القانون الكويتي وتمييزها عن جرائم القبض والحبس بدون وجه حق (القسم الثاني) ، مجلة الحقوق ، عدد ٢ ، سنة ٢١ ، ١٩٩٧ ، ص ١١٢.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(3) د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(4) د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص١٣٣، هامش٢.

(5) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٤. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(6) يستعمل المشرع المصري مصطلح "الحبس الاحتياطي" في الفصل التاسع من قانون الإجراءات الجنائية، من المواد ١٣٤ إلى ١٤٣. وقد كان المشرعان الفرنسي والجزائري يستعملان تعبير الحبس الاحتياطي كذلك، لكن عدل المشرع الفرنسي عن هذا التعبير منذ صدور قانون يوليو ١٩٧٠ وأصبح يستخدم بدلا منه تعبير "الحبس المؤقت" وهذا هو شأن المشرع الجزائري، حيث عدل عنها بموجب المادة ١٩ من القانون رقم ٠١-٠٨ سالف الذكر.

تبعاً لاختلاف وجهات النظر، بيد أن هذه التعريفات على تعددها لا تخرج عن تعريفه بأنه: "سلب حرية المتهم مدة معينة بإيداعه السجن على ذمة التحقيق الابتدائي أو النهائي بالشروط والقيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية "[١].

ويعتبر الحبس المؤقت من حيث مساسة بالحرية الفردية أخطر إجراءات التحقيق على الإطلاق، فهو يتعارض تماماً مع حق الشخص في ألا يودع السجن إلا تنفيذا لحكم صادر بإدانته من القضاء. لذلك فإن التشريعات لا تجيزه إلا في أضيق الحدود وبالقيود والضمانات التي تحول دون إساءة استخدامه[٢].

ويشترك التوقيف للنظر مع الحبس المؤقت في أنهما سلب للحرية من أجل جريمة ارتكبت، وأن كليهما من إجراءات التحقيق، وقد يمهد التوقيف للنظر للحبس المؤقت[٣]. إلا أنهما يختلفان في أمور جوهرية على النحو الآتي:

١- من حيث السلطة التي تباشرهما:

الحبس المؤقت إجراء تمارسه سلطة التحقيق بصفة أصلية، فلا يجوز مباشرته بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، لأن هذا الحبس يتعين أن يسبقه استجواب، والاستجواب محظور إجراءه بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، ولا يمكن تفويضه حتى عند الندب للتحقيق[٤]. ولأن التعامل هنا يكون مع شخص أصبح متهماً بعد توجيه تهمة رسمية له. في حين لا يشترط للتوقيف للنظر إلا توافر قرائن كافية تفيد الاشتباه في شخص معين.

٢- من حيث مدة كل منهما:

إذا كان التوقيف للنظر والحبس المؤقت يشتركان في حرمان الفرد من حرية التنقل، إلا أن مدة الحرمان في الحبس أطول بكثير من تلك المقررة للتوقيف للنظر، فقد تدوم أعواماً[٥].

٣- من حيث الضمانات المقررة:

نظراً لخطورة الحبس المؤقت، فقد اشترط أن يسبقه استجواب، مع إمكانية ممارسة كل حقوق الدفاع المقررة قانوناً، كما منح إمكانية طلب تعويض لكل شخص كان محل حبس مؤقت غير مبرر (المادة ١٣٧ مكرر إجراءات جزائري، ١٤٩ إجراءات فرنسي، والمادة

---

(1) د. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

(2) وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الحبس المؤقت، بما في ذلك شروطه، القيود والضمانات .. في المواد من ١٢٣ إلى ١٣٧ مكرر ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية والقانون الفرنسي في المواد من ١٤٣- ١ إلى ١٥٠ إجراءات جزائية، والمصري في المواد من ١٣٤ إلى ١٤٣ إجراءات جنائية.

(3) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٥٧.

(4) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

(5) فهي محددة في القانون الجزائري بأربعة أشهر ويجوز تمديدها إحدى عشر مرة في حالة الجنايات العابرة للحدود الوطنية طبقاً للمواد ١٢٥ و١٢٥ مكرر. وقد تصل في القانون الفرنسي لأربع سنوات إذا كان أحد الأفعال المكونة للجريمة مرتكبا خارج الحدود الوطنية، أو إذا كان الشخص متابعاً لعدد من الجرائم المنصوص عليها في الكتب II وIV من قانون العقوبات الفرنسي، أو للاتجار بالمخدرات، الإرهاب، الإجرام المنظم،... وفقا للمادة ١٤٥-٢ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي.

٢١٢ مكرر إجراءات مصري)[١]. وهذه الضمانات لم ير لها الشارع محلا في التوقيف للنظر[٢].

المطلب الثاني
التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يستهدف البحث عن الحقيقة في مستودع السر، لذلك فهو يعتبر من أهم إجراءات التحقيق في كشف الحقيقة لأنه غالبا ما يسفر عن أدلة مادية تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم.

ويتميز التفتيش بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الإجراءات التي قد تختلط به، ويجب لصحة هذا الإجراء توافر مجموعة من الشروط. وحينما يباشر مأمور الضبط القضائي التفتيش فهو يباشره إما على شخص المتهم وإما على مسكنه. فمحل التفتيش بالنسبة لضابط الشرطة القضائية لا يخرج عادة عن أحد الوعاءين السابقين.

بناء على ما سبق ستكون دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التفتيش وبيان خصائصه.

الفرع الثاني: شروط التفتيش وذاتيته.

الفرع الثالث: محل التفتيش.

الفرع الأول
تعريف التفتيش وبيان خصائصه

سنتعرض أولا لتعريف التفتيش وثانيا بيان خصائصه.

أولا: تعريف التفتيش.

لم تتضمن التشريعات تعريفا للتفتيش، لذلك تولى الفقه وضع تعريف له. وقد تعددت التعريفات الفقهية التي قيل بها بشأن التفتيش[٣] وإن كانت لا تخرج عن أن التفتيش:" إجراء

---

(1) أضيف الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المبرر بموجب القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

(2) طباش عز الدين، المرجع السابق، ص ٣٢. د. بولكحيل لخضر، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢، ص ١٩١.

(3) يعرفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة ". (راجع: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٥).
وتعرفه الأستاذة الدكتورة آمال عثمان بأنه " وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية، وقد يكون موضوعه شخصا أو مكانا ". (راجع: د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ١٢٣).
ويعرفه الأستاذ الدكتور توفيق الشاوي بأنه:" الإطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق. ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي لأنه يجمع بين استعمال السلطة وتقييد الحرية - وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس - وبين جمع الأدلة ". (راجع: محمد توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٧١).

من إجراءات التحقيق[1] تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجريمة تحقق وقوعها، في موضع له حرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه ".

ثانيا: خصائص التفتيش.

يتبين من التعريف السابق أن التفتيش إجراء يتضمن مساسا بحق الإنسان في السر ولو جبرا وذلك في سبيل البحث عن الأدلة المادية للجريمة.

وفيما يلي سنتناول الخصائص الثلاثة للتفتيش على الوجه الآتي:

١- المساس بالحق في السرية:

ينطوي إجراء التفتيش على مساس بحق الإنسان في السر الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية. والذي يعني حق الفرد في ممارسة شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين. لذلك كان له الحق في أن يخلو إلى نفسه، وله الحق في حرمة حياته الخاصة وسريتها. ومجال هذه السرية هي شخص الإنسان أو مسكنه. وإذا كان الأصل أنه لا يجوز لدولة في سبيل إثبات الجريمة لعقاب مرتكبيها خرق حجاب السرية، إلا أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة، وإنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة في العقاب. فأجاز المشرع خرق هذا الحق من خلال عدة إجراءات منها التفتيش وفق ضوابط موضوعية بيّنتها التشريعات ودعّمتها أحكام المحاكم واجتهادات الفقهاء[٢].

٢- الجبر والإكراه:

تنطوي إجراءات التحقيق الجنائي على قدر من الإكراه. ويشترك التفتيش في ذلك مع كل الإجراءات. فهو تعرض " قانوني " لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته رغماً عنه[٣]. فإذا لم يذعن المتهم لتفتيش ذاته أو مسكنه أو بدت منه مقاومة، جاز لمن يباشر إجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكّنه من القيام بمهمته ولو اقتضى ذلك اللجوء إلى الإكراه لحمله على الإذعان أو لقهر مقاومته[٤]. على أن يكون ذلك بالقدر الضروري لتنفيذ التفتيش.

ويعرفه الأستاذ الدكتور سامي حسني الحسيني بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه ". (راجع: سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ١٥٦).

وتعرفه الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر، سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله دون توقف على إرادته ". (راجع: د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٧٦).

ويعرفه الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه:" إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانونا ".

(راجع: محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط١، القاهرة، مطبعة جامعة، ١٩٧٨، جزء٢، ص ١٤).

[1] ينطبق في هذا الصدد ما سبق قوله في شأن طبيعة التوقيف للنظر، ص ٦٨ وما بعدها.

[2] د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص٣٨.

[3] د. سامي حسني الحسيني، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

٣- البحث عن الأدلة المادية للجريمة:

يعتبر التفتيش من الروافد الأساسية التي تزوّد القضاء بالدليل. وإذا كانت وسائل الإثبات جميعاً تهدف إلى نفس الغاية وهي البحث عن الدليل وكشف الحقيقة، إلا أن الدليل في ذاته قد يكون دليلاً قوليا، وقد يكون دليلاً ماديا فالدليل القولي هو ما ينتج عن عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر، مثل الاعتراف وشهادة الشهود، أما الدليل المادي هو الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر(١)، ويمكن الوصول إليها عن طريق التفتيش والضبط وأعمال الخبرة(٢).

فالتفتيش إذن وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها سواءً تعلقت هذه الأدلة بالجريمة التي اتخذ هذا الإجراء من أجلها، أم بجريمة أخرى كشف عنها هذا الإجراء في إطار ضوابط محددة تهدف إلى أن يكون ضبط هذه الأدلة بطريقة عرضية.

الفرع الثاني
شروط التفتيش وذاتيته

سنتناول أولا شروط التفتيش ثم نميّزه عن غيره من الإجراءات التي قد تختلط به.

أولا: شروط التفتيش بناءً على التلبس.

تتمثل الشروط الموضوعية للتفتيش كاختصاص استثنائي تلقائي لضابط الشرطة القضائية في وقوع جريمة في حالة تلبس، أن تكون الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة، توافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى المتهم(٣)، بالإضافة إلى وجود مبرِّر للتفتيش وهو الاعتقاد بوجود أدلة مادية تتعلق بالجريمة المرتكبة.

والشروط الثلاثة الأولى هي نفسها شروط التوقيف للنظر، وقد سبق أن بيناها بما يكفي بالإحالة إليها منعاً للتكرار(٤). ونقصر الدراسة للشرط الرابع وهو الاعتقاد بوجود أدلة مادية تتعلق بالجريمة المرتكبة.

الاعتقاد بوجود أدلة مادية تتعلق بالجريمة المرتكبة:

لا يجد التفتيش سند مشروعيته فقط في كون الجريمة المتلبس بها تجيز لمأمور الضبط القضائي التفتيش. بل أن مشروعية هذا الإجراء تتوقف أيضاً على الاعتقاد بتوافر أمارات قوية على أن الشخص يحوز أو يخفي أشياء مادية في ذاته أو في منزله تفيد في كشف الحقيقة

---

(١) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٣٧٤.

(٢) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٣) نشير إلى أن التشريع الفرنسي لا يستلزم هذا الشرط في كل الأحوال، فهو يجيز تفتيش منزل غير المتهم في أحوال التلبس متى وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة في منزله (المادة ٥٦ إجراءات جزائية).

(٤) راجع ما تقدم ص ٧٢ وما بعدها . وينطبق بالنسبة للاستثناءات الواردة على مباشرة التفتيش ما سبق بيانه في إطار التوقيف للنظر فنحيل إليها منعا للتكرار، ص ٨٢ وما بعدها .

عن الجريمة المرتكبة. ويخضع تقدير هذه القرائن لمأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع.

وهذا الشرط مستفاد في القانون المصري من نص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت في فقرتها الأولى على أنه:" لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها "(١).

أما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فلا يشترط القرائن إلا حين يتعلق الأمر بمنزل غير المتهم(٢). أما منزل المتهم يجوز تفتيشه ولو لم تكن هناك قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة في منزله(٣). وربما قدّر المشرع ــ في أغلب الظن ــ أن اتهام المتهم وما ينطوي عليه في حد ذاته من أدلة وقرائن يُعدّ مسوغا تفتيشه دون انتظار تحقق أي اعتبار آخر، فوصف "متهم" لا يطلق إلا على شخص قد توافرت ضده دلائل وأمارات كافية على صحة اتهامه، بخلاف الحال بالنسبة لغير المتهم، إذ أوجب أولاً أن تتوافر ضده أمارات قوية أو دلائل ملموسة على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة حتى يسوغ تفتيشه، غير أنه بعد إنعام النظر بدا لنا عدم دقة هذا الرأي. ذلك أنه لا يكفي لإباحة تفتيش منزل المتهم أن تقوم دلائل جدية على صحة اتهامه، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تكون هناك فائدة ترجى من هذا التفتيش. ولا تلازم بين جدية اتهام شخص ووجود أشياء في منزله تفيد في كشف الحقيقة لأن الحال معتبرة، فقد تتضافر القرائن القوية على اتهام شخص بارتكاب جريمة، ومع ذلك لا تكون هناك فائدة من تفتيش منزله، إما لطبيعة الجريمة، أو لظروف ارتكابها، كالسب والقذف وشهادة الزور والقتل الناجم عن السرعة الزائدة عندما يضبط السائق متلبساً، فيكون تفتيش منزله في هذه الأحوال عديم الجدوى مما يوجب حظره ابتداءً.

وإذا توافرت مبرّرات التفتيش، فعلى مأمور الضبط أن يتقيد عند تنفيذه بالبحث عن الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة المتعلقة بالجريمة التي اتخذ هذا الإجراء من أجلها. وإن كان ذلك لا يحول دون قيامه بضبط ما يظهر له عرضاً من جرائم مادام ضبطها لم يحدث نتيجة سعي مقصود من جانبه(٤).

ومتى توافرت تلك المبرّرات صحّ هذا الإجراء ولو لم يسفر التفتيش عن وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ذلك أن العبرة بتوافر مبرّرات التفتيش وليست بنتيجته، إذ تعد هذه النتيجة

---

(1) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧٥١.

(2) سواءً كان حائزا لهذه الأشياء المتعلقة بالجريمة بحسن أو بسوء نية. ولا يشترط أن تتوافر حالة التلبس في مواجهة هذا الأخير.

Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, op. cit, p189.

(3) Mireille Delmas Marty, procédures pénales d'Europe(Allemagne, Angleterre, et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, presses universitaires de France, 1995, P 256.

و في ظل قانون تحقيق الجنايات لم يكن التفتيش مسموحاً إلا في منزل المتهم (المادة ٣٦).

(4) نقض مصري، ١٩٧٢/١١/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٢، رقم١٥٩، ص٦٥٦.

إحتمالية[1]، بمعنى أن التفتيش قد لا يسفر عن ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة رغم القرائن القوية التي تدل على حيازة أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

ثانياً: ذاتية التفتيش.

سبق أن عرّفنا التفتيش وقلنا بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يتم من قبل السلطة المختصة للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقّق وقوعها في موضع له حرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه. ويُعبّر عن هذا النوع من التفتيش بالتفتيش القضائي. والتفتيش بهذا المعنى يفترق عن صور أخرى جرى الاصطلاح على إطلاق وصف التفتيش عليها رغم أنها لا ترقى لمستوى التفتيش الذي نحن بصدده، ويعبّر عن هذا النوع الثاني من التفتيش بالتفتيش غير القضائي[2]. وهو تفتيش قانوني تترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على التفتيش الإجرائي، فإذا استوفى هذا التفتيش شروطه وأسفر عن دليل يفيد في كشف الحقيقة صحّ الاستناد إليه وبناء حكم الإدانة عليه.

وهناك اختلاف جوهري بين نوعي التفتيش من حيث الطبيعة القانونية، فمن المقرر أن التفتيش الإجرائي من أعمال التحقيق يستهدف ضبط أشياء تفيد التحقيق في جريمة وقعت بالفعل. أما التفتيش غير الإجرائي فليس كذلك. وهذا الاختلاف يفضي إلى نتائج عديدة، منها أنه لا يلزم لصحة التفتيش غير الإجرائي أن تكون هناك جريمة وقعت، ولا يلزم في حال وقوعها أن تكون هناك قرائن على نسبة ارتكابها إلى من يراد تفتيش شخصه أو منزله، ولا يكون القائم بالتفتيش من رجال الضبط القضائي، بل ولا من رجال السلطة العامة. ومن هذه النتائج كذلك أنه إذا كانت هناك جريمة وقعت فإن التفتيش غير الإجرائي لا يقطع تقادم الدعوى الناشئة عنها. إلا أن علة اختلاطها بالتفتيش القضائي ترجع إلى أنه ينطوي أيضاً على مساس بحرية الفرد الشخصية.

ومن أهم صور التفتيش الذي لا يعد من إجراءات التحقيق ولا يخضع لقواعد التفتيش القضائي، ولا يجوز بالتالي الدفع ببطلانه تأسيساً على مخالفة هذه القواعد، التفتيش الرضائي والتفتيش الإداري، وتفتيش الضرورة.

وسوف نتناول عن هذه الأنواع من التفتيش باختصار فهي ليست ضمن مجال هذا البحث، وذلك لتوضيح الرؤية، على النحو التالي:

---

(1) نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، رقم ١٨٣، ص٨٠٦.

(2) ويعبر عنه بعض الفقه المصري بالتفتيش غير الإجرائي وذلك من باب المقابلة بينه وبين تفتيش آخر نظّم قانون الإجراءات الجنائية أحكامه، فبين شروطه، في حين أنه لم يشر في أي نص من نصوصه إلى هذا التفتيش غير الإجرائي. وقد جرى القضاء على الاعتداد بهذا التفتيش وترتيب آثاره باعتباره مصدرا من مصادر الأدلة التي يعول عليها القاضي في تكوين عقيدته، وحرص القضاء لهذا السبب على تنظيم أحكامه وبيان أحواله وتحديد شروطه لضمان أن يكون الدليل مشروعاً. انظر: د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٩٧.

١ - التفتيش الرضائي:

الأصل أنه ليس لرضاء صاحب الشأن، أو عدمه قيمة قانونية في إجراء التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق. فإذا ما اكتملت شروط التفتيش كما هي مبينة في القانون وقع صحيحاً سواء رضي به صاحب الشأن أم لم يرض. إلا أنه لما كانت ضمانات الحرية الشخصية وحرمة المساكن، من الحقوق العامة، فُرضت لحماية أسرار الحياة الخاصة للأفراد، فإنه يجوز لمن تقررت له هذه الحماية أن ينزل عنها ويقبل تفتيش منزله أو شخصه في غير الأحوال التي يجيزها القانون متى اكتملت شروط الرضا المبيح للتفتيش[١].

وقد أجاز قانونا الإجراءات الجزائية الفرنسي والجزائري صراحة لمأمور الضبط القضائي تفتيش المساكن في غير الأحوال التي يجيزها القانون بصفة عامة بناءً على موافقة صاحب الشأن (المادة ٧٦ إجراءات جزائية فرنسي والمادة ٦٤ إجراءات جزائري). خلافاً لذلك لم يرد نص في القانون المصري، إلا أن أحكام القضاء تجري على أن الرضا بالتفتيش ابتداءً يجيزه، ولو في غير حالاته المقررة قانوناً.

ويغطي هذا التفتيش فروضاً عديدة، فلو رضي شخص موضع ريبة بأن يفتشه مأمور الضبط القضائي، فلما فتشه عثر في ملابسه أو بين أمتعته على شيء تعد حيازته جريمة كان التفتيش صحيحاً وتحققت حالة التلبس بذلك[٢]. وقد يستخلص التفتيش من علاقة تعاقدية، فقد يبرم الشخص مع غيره عقد عمل يلتزم فيه بالخضوع للتفتيش فى أوقات محددة أو فى ظروف معينة من جانب رب العمل أو من جانب تابعيه. والتفتيش الذي يقع في هذه الأحوال يكون صحيحاً متى التزم القائم به الغرض منه وقام بإجرائه في الوقت أو في الظرف الموجب له. وإذا أسفر هذا التفتيش عن ضبط شيء مما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس قانوناً، سواءً كانت الجريمة متعلقة بالعمل كسرقة بعض الأدوات أو غير متعلقة به كإحراز مخدرات[٣].

٢ـ التفتيش الإداري:

تقضي بعض القوانين – وجوباً أو جوازاً – بتفتيش بعض الأشخاص أو الأماكن في أحوال معينة. ولكل حال من هذه الأحوال شروط خاصة يحددها السند التشريعي لها. ولا يكون التفتيش صحيحاً إلا إذا اكتملت شروطه وفقاً لسنده من حيث صفة القائم به والمحل الذى يرد عليه والسبب الداعي إليه والغرض منه[٤].

---

(1) انظر في تفصيل شروط الرضا، د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٩٩ إلى ٣١٨.

(2) بل أنه لا يشترط لصحة التفتيش بالرضا أن يكون من يجريه مأمور الضبط القضائي، فقد يكون الرئيس الإداري للمتهم، بل قد يكون فرداً عادياً. انظر: نقض مصري، ١٩٤٤/٤/٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣٢٩، ص ٤٥١. نقض مصري، ١٩٤٦/١/٢١، ج ٧، رقم ٥٨، ص٤٩.

(3) راجع: نقض مصري، ١٩٤٥/٤/٩، مجموعة القواعد القانونيـة، ج٦، ، رقـم٥٤٩، ص٦٩٣. نقـض مصري، ١٩٤١/٣/٢٤، ج٥، رقم٢٣٠، ص ٣٢٥.

(4) انظر في تفصيل شروط التفتيش الإداري: د.عوض محمد عوض، التفتيش في ضـوء أحكـام الـنقض ـ دراسة نقدية ـ المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها.

ويختلف هذا التفتيش عن التفتيش المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية أو محل الدراسة من بعض الوجوه، وعلى الأخص من حيث طبيعته وغايته، فهو تفتيش لا يقصد به البحث عن أدلة جريمة وقعت، بل الغاية منه الاستيثاق من التزام من يراد تفتيش شخصه أو المكان الذي يبسط عليه حيازته بأحكام طائفة معينة من القوانين واللوائح توافرت شروط انطباقها فيه. ويرى بعض الفقهاء[1] أن هذا التفتيش أدنى إلى إختصاص الضبطية الإدارية، وهو صحيح، لأنه لا يجري بحثاً عن دليل جريمة، بل تحسبا لاحتمال وقوعها أو وقوع مخالفة إدارية ودرءاً لهذا الخطر. ولهذا فإنه لا يشترط فيمن يقوم بهذا التفتيش أن يكون من رجال الضبط القضائي[٢]. ولكن هذا التفتيش لا يختلف عن التفتيش الإجرائي من حيث أثره القانوني إذا تمخض عن كشف جريمة أو عن العثور على دليل يتعلق بجريمة.

وتؤسس محكمة النقض المصرية في عامة أحكامها هذا التفتيش على سندين:
وجود قانون أو لائحة ينصان على التفتيش من جهة، ورضا صاحب الشأن على هذا التفتيش من جهة أخرى. ولا يشترط أن يكون القبول صريحا، إذ يصح أن يكون الرضا به ضمنياً، وذلك بعدم الاعتراض عليه، بل يصح هذا التفتيش أحياناً رغم الاعتراض عليه، ويصح إجراؤه في بعض الأحوال رغم العدول عنه. وهذا وجه خلاف بين هذا التفتيش والتفتيش الرضائي العادي[٣].

وتتعدد صور التفتيش الإداري، فمنها ما يهدف إلى المحافظة على الأمن والنظام ومن أمثلته ما تقضي به قوانين ولوائح السجون[٤]. ومنها ما يهدف إلى الحفاظ على سلامة الاقتصاد القومي، ومثاله ما تقضي به القوانين واللوائح الجمركية[٥]. ومنها ما يهدف إلى

([1]) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٨٧.

([2]) انظر نقض مصري،١٩٧٦/٥/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٧، رقم ١١٣، ص ٥٠٦. نقض مصري، ١٩٨٣/٦/١، س ٣٤، رقم ١٤٤، ص ٧١٤. نقض مصري، ١٩٨٣/١١/٢٩، س٣٤، رقم ٢٠٤، ص ١٠١٠.

([3]) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية – المرجع السابق، ص ٣١٩ وما بعدها. وانظر كذلك: ١٩٦٣/٢/٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ١٩، ص ٨٨.

([4]) راجع في التشريع المصري المواد : ٩ من قانون تنظيم السجون (المتعلقة بتفتيش المسجونين) ، و ٤١ من نفس القانون (المتعلقة بتفتيش المسجونين، العاملين بالسجن والزوار) وانظر كذلك : نقض مصري، ١٩٧٠/١/١٥، مجموعة أحكام النقض ، س ٢١، رقم ٣٥، ص ١٤٧. ونقض مصري، ١٩٩٠/١٠/١٦، س ٤٢، رقم ١٦٠، ص ٩١٧. نقض مصري، ١٢/ ١٢/ ١٩٩١، س ٤٢، رقم ١٨٣، ص ١٣٢٨. نقض مصري، ١٩٨٧/١٠/٢٢، س٣٨، رقم ١٥٢، ص ٨٤٨. ونقض مصري، ١٩٩٠/٣/٥ ، س ٤١، رقم ٧٩، ص ٤٧٣. نقض مصري، ١٩٧٠/٥/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ١٥٩، ص ٦٧٤. نقض مصري، ١٩٩١/٣/١٤، س ٤٢، رقم ٧٤، ص ٥١٠.

([5]) راجع في القانون المصري المواد من٢٦ إلى ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، في القانون الفرنسي المادة ٦٠ من قانون الجمارك وفي القانون الجزائري المادة ٤٢ من قانون الجمارك الجزائري. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٦٨/٦/٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، رقم١٢٥، ص٦٢٧. نقض مصري، ١٩٧٤/٢/١٨، س٢٥، رقم٣٤، ص١٥١. نقض مصري، ١٩٧٤/١٢/١، س٢٥، رقم ١٦٩، ص٧٨٢.

التحقق من حسن سير العمل، ومن الأمثلة على هذا النوع من التفتيش ما يتعلق بتفتيش أماكن عمل الموظفين العموميين.

٣ـ تفتيش الضرورة:

ليس في القانون نص صريح يجيز هذا التفتيش، وإنما يجد هذا التفتيش سنده فى حالة الضرورة على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات. وهذه الحالة قانون فى ذاتها لا تحتاج إلى نص يقررها. وعموماً فإن تفتيش الضرورة عبارة عن رخصة تجيز لبعض الأشخاص في ظرف معين تفتيش بعض الأماكن أو الأشخاص أو الأمتعة لغرض معين. وقد تقضي الضرورة بتفتيش الشخص وتوابعه، وقد تقصر التفتيش على شخصه دون توابعه، أو على بعض توابعه كسيارته أو مكتبه أو متجره، وقد تقضي بتفتيش مسكنه. ويجب في كل حال أن يقتصر التفتيش على ما تدعو إليه الضرورة فلا يتجاوزه، كما هو مقرر من أن الضرورة تقدّر بقدرها[١].

ومن المتعذر حصر حالات تفتيش الضرورة، لأن الضرورة تفرض نفسها حيث تتوفر أسبابها، ولا سبيل إلى استقصاء حالاتها أو صورها. ومع ذلك فقد دلّ العمل على أن هنــاك حالات جرى القضاء على إجازة التفتيش فيها نزولاً على حكم الضرورة. ومن أظهــر هــذه الحالات التفتيش الوقائي وهي الصورة الأغلب عملاً، وتفتيش فاقدي الوعي الذين لا يرافقهم أحد. سنتعرض لهما بإيجاز فيما يلي:

أ ـ التفتيش الوقائي: "la palpation de sécurité"

أجاز القضاء هذا التفتيش وفقا لأذى يخشى وقوعه ممّن يراد تفتيشه. والغاية منه تجريد هذا الشخص مما قد يكون معه من سلاح يخشى أن يستعمله فى الاعتداء على غيره أو فى إيذاء نفسه[٢]. ويشترط لصحة هذا التفتيش أن يكون القانون قد خوّل القائم به سلطة تقييد حرية من يريد تفتيشه والتحفظ عليه بعض الوقت[٣]، ويشترط كذلك أن تكون هناك خشية من أن يكون مع هذا الشخص سلاح قد يستعمله في الاعتداء على غيره أو في إيذاء نفسه، ويشترط أخيراً ألا يتجاوز تفتيش الشخص الغرض منه وهو تجريده من أداة العدوان[٤].

---

(1) د .عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية – المرجع الـسابق، ص ٣٣٩، ٣٤٠.

(2) ولما كانت الضرورة هي موجب التفتيش الوقائي، فإنه يرتهن بقيامها دون حاجة إلى النص على ذلــك. وقد ينص المشرع على هذا التفتيش أحياناً، لكن النص عليه لا يستحدث الحكم، بل هو تحصيل حاصــل وتأكيد لمعلوم ومن هذا القبيل ما تقرره المادة ١٩ من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لــسنة ١٩٦٦، فهي تنص على أنه في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض على المتهم يجوز تفتيــشه عنــد ضبطه.

(3) ومثاله التفتيش المرخّص به للأفراد ولرجال السلطة العامة عند قيامهم بإحضار المتهم المتلبس بجناية أو جنحة وتسليمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي عملاً بالمــادتين ٣٧ و٣٨ مــن قــانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٧٣ إجراءات جزائية فرنــسي والمــادة ٦١ إجــراءات جزائيــة جزائري. راجع ما تقدم، ص ٩١ وما بعدها .

(4) وقد أجملت محكمة النقض المصرية هذه الشروط في أحكامها فقضت بأن تقدير الــشبهة التــى تخــول التفتيش بقصد التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه ـ التماسا للفرار ـــ أن ==

ومتى صح التفتيش الوقائي، فإنه إن اسفر عن ضبط جريمة نشات حالة التلبس صحيحة بما تخوله من إجراءات خاصة[1].

ب ـ تفتيش المغمى عليه:

مجرد الإغماء لا يصلح مبرراً لتفتيش المغمى عليه، وإنما يعد مبرراً إذا اقتضى الأمر التدخل لإسعافه، وكانت هناك ضرورة لتفتيشه للتعرف على شخصيته وإبلاغ ذويه، أو للبحث عما قد يكون معه من دواء لمعالجة الحالة المرضية التي يعاني منها، أو لمعرفة فصيلة دمه حتى يمكن الاتصال بالمستشفى لتجهيز الدم اللازم لتعويض ما نزف منه. وقد يكون الغرض من التفتيش حصر ما مع المغمى عليه من أشياء ذات قيمة والتحفظ عليها خشية تعرضها للسرقة أو الضياع وهذا كله مشروط بأن يكون الشخص قد فقد الوعي تماماً وبات عاجزاً عن إدراك ما حوله ولم يكن معه مرافق يتولى هذه الأمور بنفسه[2].

ويتفق التفتيش الذي يجرى في هذه الأحوال الثلاثة مع التفتيش القضائي من حيث الأثر، فما يسفر عنه كلاهما يصلح أن يكون دليلا يبنى عليه حكم الإدانة، كما يصلح أساساً لحالة التلبس.

الفرع الثالث
محل التفتيش

ينقسم التفتيش من حيث محله إلى قسمين: تفتيش يقع على الأشخاص وآخر ينصب على المساكن. وهو ما سنتعرض له فيما يلي.

أولا: تفتيش الأشخاص.

سنتناول هنا السند القانوني لتفتيش الأشخاص في القانون الجزائري والمقارن، ثم حدود تفتيش الأشخاص كما يلي:

١ – السند القانوني لتفتيش الأشخاص:

لم ينظم المشرع الفرنسي والقوانين التي أخذت عنه (كالقانون الجزائري) تفتيش الأشخاص على غرار تفتيش المساكن، غير أنّ الفقه والقضاء الفرنسيين يقرران أن تفتيش

== يعتدي على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع، إلا أن حد ذلك أن يكون القبض قد تم في الحالات التي يجيزها القانون، وأن يكون التفتيش بقصد التوقي مقيداً بالغرض منه، وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش لغرض آخر. نقض مصري، ١٩٩٨/١/٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، رقم ٦، ص ٥٨. نقض مصري، ٢٠٠٠/٥/٨، المجموعة العشرية الجنائية، رقم ٣٠، ص ٣٨٧.

[1] د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ٧٤.

[2] د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص ٣٤٥-٣٤٦. وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه عليه وحصره، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من الواجبات التي تمليها على رجال الإسعاف الظروف التي يؤدون فيها خدماتهم، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذي يقومون بإسعافه. فهو بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد إلى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق. نقض مصري، ١٩٥٦/١/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٧، رقم ٩، ص ٢١.

الأشخاص يخضع لنفس القواعد التي تحكم تفتيش الأمكنة. فتفتيش الشخص يشبّه بتفتيش المكان، ومن ثم كان تفتيش المشتبه فيه جائزا كلما كان تفتيش مسكنه جائزا[١].

ومن المقرر في القانون الفرنسي أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المشتبه فيه في حالة التلبس بجريمة (المادة ٥٦ إجراءات جزائية)، ومن ثم يجوز له تفتيش المشتبه فيه بناء على هذه الحالة[٢]. ولا شك في أن تشبيه تفتيش الشخص بتفتيش المكان من حيث خضوعهما لأحكام متماثلة يعتبر اتجاها محمودا.

إلا أن هذا لم يمنع المشرع الفرنسي عند وضعه للقانون الخاص بتنظيم وعمل الدرك سنة ١٩٠٣، من تنظيم تفتيش الأشخاص ضمن تلك النصوص، حيث تنص المادة ٣٠٧ من المرسوم الصادر في ٢٠ماي١٩٠٣[٣] بوجوب تفتيش المشتبه فيه المقبوض عليه في جناية أوجنحة متلبس بها معاقب عليها بعقوبة الحبس، لضمان سلامة المقبوض عليه، أو لضبط ما يمكن من أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، ولكنها لا تكفي لتحديد نظام قانوني متكامل يهدف إلى حماية حرمة الجسد.

والمشرع الجزائري، وإن كان لم يضع قواعد خاصة في شأن تفتيش الأشخاص إلا أن الإجماع مستقر على جواز تفتيش المشتبه فيه في أحوال التلبس بجريمة[٤].

في حين أن المشرع المصري يخوّل مأمور الضبط القضائي بنص صريح حق تفتيش أشخاص المتهمين في أحوال التلبس، حيث تنص المادة ٤٦فقرة١ إجراءات جنائية مصري:"في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه". وهذا النص يقرر مبدأً سبق أن قررته محكمة النقض المصرية في ظل قانون

---

(1) ويرى الأستاذ Wilfrid Jendidier أن هذا التشبيه مؤسس على تفسير موسع للمادة ٥٦ إجراءات فرنسي و أن هذا يستحق استحسانا. Wilfrid Jendidier,procédure pénale, paris, presses universitaires de France, sans date, p 88.

(2) Voir en ce sens:
Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, op. cit, p 189. Mireille Delmas Marty, op. cit, loc. cit. Pierre Chambon, op. cit, p 115. Jean Larguier, op. cit, p58.
Voir aussi:
Cass. crim.22 janv.1953, JCP.1953. Aix – Provence, 13 janv. 1975, GP1975,2,711. cass. crim. 15 oct. 1984, n 83-93,689, bull crim n° 298. Note de: Wilfrid Jendidier, op. cit, loc. cit.

(3) تنص المادة ٣٠٧ على ما يلي:
" les individus arrêtés dans les conditions prévues à l'article 306 doivent être fouillés, en vue d'assurer leur propre sécurité que celle des militaires de l'armée, ou pour la découverte d'objets utiles a la manifestation de la vérité. ils peuvent être retenus dans la chambre de sureté de la caserne de gendarmerie en attendant d'être amenés devant le procureur de la république ".

(4) أحمد غاي، المرجع السابق، ص ٢١٩. د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

تحقيق الجنايات الملغى رغم خلو هذا القانون من نص بشأنه. حيث قضت بأنه:" كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يرى من خول إجراءه على المقبوض عليه صحيحاً "[1].

ويعلل هذا الارتباط بين التفتيش والقبض، فحيث يكون القبض على الشخص جائزاً يكون التفتيش كذلك جائزاً، بأن التفتيش يفترض مساساً بالحرية الشخصية أقل مما يفترضه القبض، فإذا كان المساس الأكثر جائزاً فإن المساس الأقل يكون من باب أولى جائزاً[2].

وقد ثار الخلاف عقب صدور قانون الإجراءات الجنائية المصري حول طبيعة هذا التفتيش، وهل هو تفتيش وقائي يقتصر غرضه على تجريد المتهم مما قد يكون معه من سلاح يخشى أن يستعمله في إيذاء غيره أو نفسه، أو هو تفتيش بمعناه الإجرائي العام. وكان الرأي الثاني هو السائد فقهاً والمعمول به قضاءً. ومؤدى هذا الرأي أن التفتيش المنصوص عليه في المادة ٤٦ يخول القائم به سلطة البحث عن أدلة الجريمة مع المتهم أساساً، وتجريده من وسائل العدوان احتياطاً.

ولم يعد للخلاف المتقدم محل بعد تعديل المادة ٣٤ من قانون الإجراءات، فقد ضيقت هذه المادة بعد تعديلها من سلطة القبض الممنوحة لمأموري الضبط القضائي، فقصرتها على أحوال التلبس بالجنايات وبعض الجنح. ولم يكن تفتيش المتهم في أحوال التلبس محل اعتراض من أصحاب الرأي الأول، وإنما كان مثار قلقهم هو التفتيش في الأحوال الأخرى التي كان فيها القبض جائزاً طبقاً للمادة ٣٤ قبل تعديلها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن التفتيش المنصوص عليه في المادة ٤٦فقرة ١ ليس تابعاً للقبض، ومن ثم لا يرتهن إجراءه بسبق حصوله، وإنما هو سلطة موازية له ومستقلة عنه. فالنص يبيح التفتيش حيث يجوز القبض لا حيث يقع. وهو لم يقصد ذكر القبض إلا لوحدة شروطهما ومجاليهما فأحال عليه، وذلك من باب الإيجاز وتفادي التكرار. وهو أسلوب في فن التشريع غير معيب. ولهذا فإنه لا يشترط لإجراء التفتيش المقرر في المادة ٤٦ أن يكون

---

(1) نقض مصري، ١٩٣٧/٢/٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم٤٣، ص٤١.

(2) راجع: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٩. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٥٦ وكذلك: نقض مصري، ١٩٦٨/٢/٥، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم ٢٨، ص ٥٦.

ويستند أغلب الفقه المصري ومعه القضاء إلى هذه الحجة (التفتيش أقل خطراً من القبض) للقول بجواز تفتيش المتهم ليس فقط في أحوال التلبس وإنما في حالة صدور أمر بالقبض على المتهم من السلطة المختصة، نظراً لعموم نص المادة ٤٦فقرة ١. انظر: د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص٢٠٥- ٢٠٦. د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ١١٦.

انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٦٧/١٢/١١، مجموعة أحكام النقض، س١٨ ، رقم ٢٦٣، ص١٢٤٢. نقض مصري، ١٩٥٦/١١/٢٧، س ٧، رقم ٣٣٧، ص ١٢١٧. ونقض ١٩٩٥/١/٢٤، المجموعة العشرية الجنائية، رقم ٢، ص ٨٧٠.

بينما يرى أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض ـ بحق ـ أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش المقبوض عليه- بغير إذن من سلطة التحقيق بتفتيشه- تنحصر في حالة واحدة، هي المنصوص عليها في المادة ٣٤ من قانون الإجراءات، وهي حالة التلبس. أما القبض على المتهم تنفيذا لأمر صادر من المحقق فلا يجيز التفتيش. د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض ـ دراسة نقدية ـ المرجع السابق، ص ٣٩.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٦-٢٨٧.

مسبوقاً بالقبض على المتهم، بل يكفي لصحته أن يتوافر موجب القبض[1]، وفي هذه الحالة يكون رجل الضبط القضائي بالخيار: إما أن يبدأ بالقبض ثم يعقبه بالتفتيش، أو يعمد إلى التفتيش مباشرة ثم يعقبه بالقبض[2] وقد لا يجد بعد التفتيش داعياً للقبض أصلاً.

٢- حدود تفتيش شخص المتهم[3]:

تفتيش الشخص يشمل ذاته وكل ما في حوزته وقت تفتيشه، سواء كان مملوكا له أو لغيره. فهو ينصرف إلى أعضاء جسمه، فيجوز فض يده أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه فيهما[4]، وما يرتديه من ثياب، وما يحمله من متاع كحقيبة أو صندوق أو لفافة وما إلى ذلك[5]، وعلى ما يركبه من وسائل انتقال، كالدواب والسيارات الخاصة بشرط أن تكون خارج مسكنه[6]. كما يجوز أن يكون محلا للتفتيش، الأماكن الخاصة التي لا تعد منزلا كمتجر المتهم والمكتب والعيادة ونحوها عند وجود المتهم فيها، إذ أن لهذه الأماكن حرمة مستمدة من حرمة حائزها[7].

---

(1) وهذا معناه أن يظل لمأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش شخص المتهم إذا كان قد أصدر أمراً بضبطه وإحضاره وفقاً للمادة ٣٥فقرة١. نقض مصري، ١٩٦٧/١٢/١١، مشار إليه سابقاً.

(2) انظر نقض مصري، ١٩٦٧/٢/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٥٨، ص ٢٩٥.

(3) إباحة التفتيش لمأمور الضبط القضائي لا تنصرف إلا لشخص المتهم دون غيره. ولا يجوز أن يمتد إلى غيره، كزوجته أو ابنه، لمجرد توافر تلك الصفة فحسب. انظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧٧٨ و٧٧٩. وكذلك: نقض مصري، ١٩٤١/١/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم١٩٤، ص٣٦٨. نقض مصري، ١٩٦٦/١١/٢٩، مجموعة أحكام النقض، س١٧، رقم٢٢١، ص١١٧٣. نقض مصري، ١٩٥٢/١٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٤، رقم٩١، ص٢٣٣.

(4) راجع: نقض مصري، ١٩٥٦/٣/١٩، مجموعة أحكام النقض، س٧، رقم١١٤، ص٣٨٧. وهناك من يرى بجواز تفتيش الجسم من الداخل. راجع ما يلي ص ١٦٨-١٦٩.

(5) ولا يشترط في هذه الأشياء أو الأدوات أن تكون في قبضة حائزها، بل يكفي أن يضعها أمامه في الطريق العام مادام لم يتخل عنها. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٧٨١.

(6) وبالتالي يخرج من محل البحث السيارة التي فقدت وظيفتها الأصلية بالتخلي عنها واتخاذها من جانب البعض مأوى يستأثرون به ويباشرون فيه من شؤون الحياة ما يباشره المقيمون في مساكنهم. وكذلك السيارات ذات الاستعمال المزدوج، وهي التي يتم تجهيزها على نحو يجعل منها مسكنا إلى جانب استخدامها في التنقل. فهذه السيارات تعد مسكنا وتحظى بما يحظى به المسكن من حصانة أينما وجدت. ويخرج من نطاق البحث كذلك سيارات الانتقال الموجودة داخل مسكن أو في أحد ملحقاتها، حيث تأخذ حكم المنزل وتخضع لقواعد تفتيشه. أما السيارة الموجودة خارجه، فهي تأخذ من حيث التفتيش حكم صاحبها. والعبرة بحيازة السيارة لا بملكيتها، ولا يكفي لاعتبار الشخص حائزا- فيما نحن بصدده ـ أن يثبت مجرد اتصاله بالسيارة اتصالا ماديا، بل يجب أن يكون للشخص سيطرة فعلية على الشيء أيضا. وبناء على ذلك لا يعد الراكب حائزا للسيارة لمجرد وجوده في داخلها سواء كانت السيارة خاصة أو بالأجرة. وإذا توافر موجب التفتيش، وجب أن يقتصر التفتيش على شخصه وعلى متاعه فحسب، ولا يجوز أن يشمل السيارة التي يركبها لأنه لا يعد حائزا لها. وإنما يصح تفتيش السيارة إذا تعلق الأمر بتفتيش من يتولى قيادتها ولو لم تكن ملكا له أو بتفتيش صاحبها الموجود في داخلها. راجع: د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض- دراسة نقدية - المرجع السابق، ص ٧٨-٧٩. راجع كذلك: نقض مصري، ١٩٨٤/٢/٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، رقم٣٠، ص١٤٩.

(7) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض ـ دراسة نقدية ـ المرجع السابق، ص١٠٢. وقضاء النقض مستقر على أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه، فحيث يجوز تفتيشه يجوز تفتيش محل تجارته. انظر نقض مصري، ١٩٦٤/٤/٦، مجموعة أحكام النقض، س١٥، رقم٤٩، ص ٢٤٦. ولقد اعتبر البعض هذه الأماكن الخاصة في عداد المساكن. انظر: د. عبد الله ==

ثانيا: تفتيش المنازل.

يقتضي منا بحث هذا الموضوع، أولا بيان المقصود بالمنزل أو المسكن، ثم حكم تفتيش المنازل في أحوال التلبس في القانون الجزائري والمقارن.

١- معنى المنزل:

اتجهت أغلب التشريعات إلى عدم تحديد أو إيراد تعريف لمدلول كلمة المنزل تاركةً المهمة للفقه والقضاء. وقد وضع قانون العقوبات الجزائري تعريفا له، فتنص المادة ٣٥٥منه: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ".

والمنزل في اصطلاح القانون هو محل السكنى. وهذا التعريف يفصح عن علة حمايته، فقد حرص المشرع على أن تكون المنازل سكنا للنفس بمعنى الكلمة، لا يروع أهلها بمن يقتحم عليهم حياتهم الخاصة فيهتك حرماتهم ويفضح أسرارهم ويقلق راحتهم.

ويعتبر المكان منزلا في باب التفتيش وفقا لأحد معيارين: حقيقة استعماله والغرض من إعداده[1]. فكل مكان يقيم فيه الشخص يعد منزلا وإن لم يكن مخصصا في الأصل للإقامة[2]، وكل مكان أعد للإقامة يعتبر منزلا ولو لم يسكن بعد أو لم يكن مسكونا بالفعل[3].

غير أنه يشترط لاعتبار المكان منزلا في جميع الأحوال أن يثبت حق الاستئثار به لإنسان، وذلك هو الجانب القانوني في فكرة المنزل. ولكي يتحقق معنى الاستئثار يجب أن يكون المكان على هيئة يصح معها اعتباره منزلا. فإذا كان قد بدئ في إنشائه ولم يكتمل بناؤه وكان جزؤه المبني بحيث لا يصد أي عابر سبيل عن ارتياده، فإنه لا يكون منزلا. ومظهر الاستئثار أن يكون دخول المكان متوقفا على إذن خاص من صاحبه. أما إذا كان دخوله مباحا

== أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٥٣. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٢٧٥. د. جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٨٥.(فالمنزل حسب هؤلاء هو كل مكان يتخذه الشخص محلا أو مستودعا للسر). ويرى اتجاه آخر أن هذه الأماكن ترتبط بالشخص تارة وبمسكنه تارة أخرى. انظر: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ١٣٢.

كما يصح تفتيش مكتب المحامي للبحث عن ثمة أدلة في تهمة موجهة إليه، على ألا يمس ذلك الأوراق المتعلقة بمباشرة المهنة. إلا أن المشرع المصري أورد استثناء على ذلك حين قرر في المادة ٥١ من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣ أن تفتيش مكتب المحامي لا يتم إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة. وقد جرى العمل على حضور نقيب المحامين هذا التفتيش. انظر: د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش قيوده وضوابطه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٢٢-١٢٣.

(1) وهذا المعيار الثاني هو الذي أخذت به المادة ٣٥٥ عقوبات جزائري سالفة الذكر. وفي قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يكون مفهوم المسكن أوسع لأن قانون الإجراءات يحمي المسكن كمستودع للسر.

(2) ومن أمثلة المكان المستعمل فعلا للسكنى والمعد لهذا الغرض: المنزل والفندق وغرف الأطباء والمرضى في المستشفى. أما غير المعدة للسكن، مثل المدارس أو المسارح التي يبيت فيها حارس لحراستها. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٤٣٤.

(3) مثل منزل في مصيف لا يقيم به صاحبه وقت الشتاء.

للكافة بغير تفريق أو بشروط مقدور عليها من كثيرين، فإن المكان يخرج عن أن يكون منزلا ولو احتفظ صاحبه بالحق في منع من يشاء. ذلك أن المناط في الاستئثار أن يكون الدخول مقتضيا إذنا من صاحب المنزل، لا أن يكون المنع مقتضيا تدخلا من جانبه. وإذا ثبت استئثار الشخص بالمسكن فلا عبرة لسند حيازته، فقد يكون المكان ملكا له، وقد يكون مجرد حائز له بمقتضى عقد إيجار أو عارية. ولا عبرة كذلك بشكل المكان أو هيئته، ولا بالمادة التي استخدمت في إقامته. وإذا كان الغالب أن يكون المسكن مبنى ثابتا يتكون من الحجر أو الخشب، فليس هناك ما يحول دون أن يكون خيمة في الصحراء، مركبا في نهر أو سيارة مهجورة. كما أنه لا عبرة بالمدة التي أُعدّ فيما المكان للسكنى أو التي يتخذ فيها مسكنا، ولهذا فالدوام والتوقيت في هذا الشأن سواء(١).

ويسري وصف المنزل على ملحقاته. ويقصد بها كل مكان يتصل به اتصالا مباشرا ويكون مرصودا لمنفعته، ولو لم يكن بطبيعته معدا للإقامة فيه. ويتحقق الاتصال المباشر بين المكان والمنزل إذا كان يعلوه أو يقع أسفله أو يجاوره. ومن أمثلة الملحقات سطوح المنازل وعشش الدواجن والأقبية والمخازن وحظائر السيارات والدواب والحدائق، وذلك بشرط اتصالها بالمنزل(٢).

وقد استلزم بعض الفقه(٣) أن يكون المسكن وملحقاته يجمعهما سور واحد، وذهب رأي آخر(٤) إلى عكس ذلك، وهو ما نؤيده، ذلك أنه لا يشترط أن يجمعهما سور واحد، فيكفي تحقق الغاية من إنشاء هذه الملحقات، بحيث تكون قريبة من المسكن في حدود المعقول، فإن وقع بعضها على مبعدة منه لم يثبت لها وصف المنزل وإن لم تسقط عنها مع ذلك الحماية القانونية. غير أن حرمتها عندئذ تكون مستمدة من حرمة الحائز لها، ومن ثم يخضع تفتيشها لما يخضع له تفتيش الشخص من أحكام، كما سبق بيانه.

٢- مدى سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المنازل في أحوال التلبس بالجريمة:

سنتعرض في هذا المقام لمدى سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المنازل في أحوال التلبس بالجريمة في التشريعات: المصري، ثم الجزائري وأخيرا الفرنسي على التوالي.

---

(1) وهذا ما تؤكده محكمة النقض، فقد قضت بأنه:" يقصد بلفظ المنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية – أخذا من مجموع نصوصه – كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه ". انظر: نقض مصري، ١٩٦٩/١/٦، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، رقم١، ص١.

وقد عرّف القضاء الفرنسي المنزل كالآتي:" المكان الذي يحق فيه للشخص أن يقول بأنه في داره، سواء كان يشغله أم لا، بصرف النظر عن السند القانوني الذي بمقتضاه يشغله والتعيين المخصص له ".
Cass. crim 29 mars 1994, n° 93-84,995 bull crim n° 118, p 259. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/rechJuriJudi.do

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية – المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(3) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٣٢ هامش (٤٦٢). د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٨٣٥.

أ- في التشريع المصري[1]:

تعتبر حرمة المسكن من أهم الحقوق التي يجب حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من كل انتهاك، وتفتيش المسكن هو انتهاك خطير لهذه الحرمة. لذلك أحاط الدستور المصري لسنة ١٩٧١ المسكن بحصانة خاصة ضمَّنها المادة ٤٤ منه بأن نصت على أن:" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ".

وقد تمَّ تعديل قانون الإجراءات الجنائية، وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور، بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الحريات العامة، بأن عدَّل في هذا الخصوص المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية لتتفق والمادة ٤٤ من الدستور فاشترطت لدخول المسكن وتفتيشه صدور أمر من قاضي التحقيق، وأن يكون هذا الأمر مسببا، كما عدّلت المادة ٢٠٦ من ذات القانون، واستلزمت لتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أن تحصل النيابة العامة على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطِّلاعه على الأوراق. ومن ناحية أخرى ألغى نص المادة ٤٨ إجراءات التي كانت تخوّل مأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة. إلا أن هذا التعديل لم يشمل المادة ٤٧ إجراءات التي تنص:" لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه".

ومن هنا ثار التساؤل حول مدى جواز الأخذ بما ورد بالمادة ٤٧ المشار إليها طالما أن المشرع لم يتناولها بالتعديل أو الإلغاء كما شمل غيرها من المواد.

ورغم وجود تعارض بين نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات ونص المادة ٤٤ من الدستور، فإن العمل بالنص الأول استمر إلى منتصف سنة ١٩٨٤. ويقول الدكتور سامي حسني الحسيني[2] في تفسير ذلك أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية تظل نافذة إلى أن يقوم المشرع بتعديلها بما يتلاءم مع الأحكام الجديدة التي جاء بها الدستور في شأن ضمانات التحقيق، إذ نصت المادة ١٩١ من الدستور الجديدة على أن:" كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور ". فالخطاب في هذا النص الدستوري موجه إلى المشرع دون القاضي. ويلتزم القاضي بتطبيق القانون القائم إلى أن يتم تعديله. ثم أن اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية في أحوال الاستعجال أمر لا تأباه مبادئ الحرية.

---

(1) راجع في ذلك: د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية "دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٤٥ وما بعدها. د. إبراهيم محمد إبراهيم محمد، النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص١١٨ وما بعدها.

(2) د. سامي حسني الحسني، التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الأمن العام، عدد٧١، سنة١٩٧٥، ص ٥٢.

* حكم المحكمة الدستورية العليا:

وقد عُرضت هذه المشكلة على المحكمة الدستورية العليا[١]، وأثناء ذلك طلب الحاضر عن الحكومة رفض الدعوى[٢]، لكنّ المحكمة الدستورية طرحت دفاع الحكومة جانبا وأصدرت حكمها بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية لمخالفتها لحكم المادة ٤٤ من الدستور، وكان ذلك بتاريخ ٢ يونيو ١٩٨٤. وبنت قضاءها بذلك على سندين: الأول عموم نص المادة ٤٤ من الدستور واختلاف صياغتها عن صياغة المادة ٤١ التي تناولت تفتيش الأشخاص، والثاني الأعمال التحضيرية للمادة ٤٤ نفسها. وجاء في أسباب حكمها:" يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ و٤٤ من الدستور أن المشرع الدستوري فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص أو تفتيشه، فضلا عن عدم اشتراطها تسبيب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش، في حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن، سواء قام الآمر به بنفسه أم أذن لمأمور الضبط القضائي في إجرائه، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار إليه عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده، مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب، وذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه، وهو موضع سره وسكينته، ولذلك حرص الدستور — في الظروف التي صدر فيها — على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن، سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لا تجيز — وفقا للمادة ٤١ من الدستور — سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد. ويؤكد ذلك أن مشروع الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها، غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع

---

[1] وكان ذلك بمناسبة إسناد النيابة العامة إلى أربعة متهمين في الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الأزبكية المقيدة برقم ١٠١٤ كلي القاهرة ارتكابهم جرائم صنع وإحراز مواد مخدرة بقصد الاتجار فيها وفي غير الحالات المصرح بها قانونا. وعند نظر الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة رأت المحكمة أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش منازل المتهمين دون إذن من النيابة العامة استنادا إلى قيام حالة التلبس وذلك إعمالا لنص المادة ٤٧ إجراءات جنائية. وقد رأت محكمة الجنايات أن ما قام به رجال الضبطية القضائية استنادا إلى المادة ٤٧ إجراءات يتعارض مع ما نصت عليه المادة ٤٤ من الدستور، لذلك قضت بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في هذه المسألة الدستورية.

[2] استنادا إلى الآتي:

١— أن المادة ٤٤ من الدستور وإن نصت على عدم جواز دخول المنازل وتفتيشها إلا أنها تركت بيان ذلك إلى أحكام التشريع العادي.

٢— إن الحرية الشخصية أسمى من حرمة المساكن فإذا كانت المادة ٤١ من الدستور قد أجازت تفتيش الشخص دون أمر قضائي متى كانت الجريمة في حالة تلبس فإنه من باب أولى يجوز تفتيش مسكنه.

النهائي لهذه المادة، وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحالي حرصا منه على صيانة حرمة المساكن "(١).

*** موقف الفقه إزاء هذا الحكم:**

وقد أثار حكم المحكمة الدستورية جدلا في الفقه بين معارض ومؤيد. فالبعض(٢) يعارضه استنادا إلى أن نص المادة ٤٧ إجراءات جنائية لا يتعارض مع نص المادة ٤٤ من الدستور، لأن الدستور يعرض للحالة العادية، أي فيما عدا حالة التلبس التي تدعو بطبيعتها إلى إجراءات خاصة ابتغاء الوصول إلى أدلة الجريمة والمحافظة عليها، وهي إجراءات تتسم بالسرعة، وأن المادة ٤١ أجازت القبض على الشخص وتفتيشه في حالة التلبس بما يعني أن حالة التلبس غير خاضعة للحالة العادية، بجانب أن الدستور بإجازته إهدار الحرية الشخصية بالقبض والتفتيش في حالة التلبس فقد أجازها ضمنا بالنسبة للمسكن لأن الحماية التي يضفيها عليه القانون مستمدة من كونه مستودع سر صاحبه. ويضيف البعض الآخر(٣) إلى ما تقدم إلى أن قضاء المحكمة الدستورية لم يصدر عن تكييف صحيح لعمل مأمور الضبط القضائي في

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٦/٢ القضية رقم ٥/٤ ق دستورية – مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٣، رقم١٢، ص٦٧.

لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم راجع: علي عوض حسن، النصوص الجنائية المحكوم بعدم دستوريتها من١٩٨٠ إلى ١٩٩٧، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ، ص ٣٤ وما بعدها.

والواقع أن هذا الأمر قد سبق أن نبهت إليه محكمة النقض في أحكامها قبل حكم المحكمة الدستورية العليا. نقض مصري، ١٩٧٥/٣/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم٦٠، ص٢٥٨. حيث تقول فيه محكمة النقض: " أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى، صاحب الصدارة، فإن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور، فإذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف في هذه الحالة قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه. لما كان ذلك وكان ما قضى به الدستور في المادة ٤٤ من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفق أحكام القانون إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته فيما أوجب في هذا الشأن من أمر قضائي مسبب، ذلك بأنه ليس يجوز البتة للمشرع من بعد أن يهدر أيا من هذين الضمانتين- الأمر القضائي والمسبب – الذين قررهما الدستور لصون حرمة المسكن فيسن قانونا يتجاهل أحد هذين الضمانتين أو كليهما وإلا كان هذا القانون على غير سند من الشرعية الدستورية، أما عبارة "وفق أحكام القانون" الواردة في نهاية هذا النص فإنما تعني أن دخول المساكن أو تفتيشها لا يجوز إلا في الأحوال المبينة في القانون، من ذلك ما أفصح عنه المشرع في المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية سالفة البيان من حظر دخول المسكن إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو ما شابه ذلك، وأما ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا، ومع ذلك يجوز تعديلها أو إلغاؤها وفق القواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور فإن حكمها لا ينصرف بداهة إلا إلى التشريع الذي لم يعتبر ملغيا أو معدلا بقوة نفاذ الدستور ذاته بغير حاجة إلى تدخل من المشرع ومن ثم يكون تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه، إجراء لا مندوحة عنه، منذ العمل بأحكام الدستور دون تربص صدور قانون أدنى، ويكون ما ذهبت إليه النيابة العامة من نظر مخالف غير سديد. انظر كذلك حكما حديثا لها في ١٩٨٥/١١/٢٠، س٣٦، رقم١٨٨، ص١٠٢٧.

(٢) انظر على سبيل المثال: د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٨٦، هامش (٢).

حالة التلبس، لأن القانون خوله بعض أعمال التحقيق في حالة التلبس، والتحقيق الابتدائي عمل قضائي، فمفهوم ذلك أن مأمور الضبط خوّل اختصاصا قضائيا، إذ العمل الإجرائي لا تتغير طبيعته باختلاف الشخص أو السلطة التي تباشره. ويدعّم رأيه بأن الحرية الشخصية أثمن من حرمة المسكن، ومن غير المعقول أن ينسب إلى الدستور أنه أحاط الثانية بحماية تفوق ما أحاط به الأولى. وأخيرا بأن هذا القضاء ينتقص من الحماية التي يتعين توفيرها للمجتمع في حالة التلبس، لأن أدلة الجريمة واضحة، وقد يوجد بعضها في مسكن المتهم، وحرمان مأمور الضبط من كشفها في الوقت الملائم يفضي في الغالب إلى ضياعها.

أما الاتجاه الثاني فيؤيد قضاء المحكمة الدستورية استنادا إلى أن نص المادة ٤٧ فيه مدعاة لخروج مأمور الضبط عن سلطاته بجعل الأمر متروكا لتقديره، مما فيه توخ للصالح العام ومقتضيات الكشف عن الجرائم[1]. بالإضافة إلى أن النص صريح في ألفاظه ومفهوم في دلالته وأنه جاء مطلقا من كل قيد ليشمل حالة التلبس والحالة العادية[2]. فضلا عن ذلك فلا خشية من انتظار صدور الأمر بالتفتيش، لأن مأمور الضبط يملك مباشرة إجراءات التحفظ، وله أن يضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وله أن يقيم حراسا عليها وفقا للقانون[3].

والمعلوم أن مجادلة المحكمة الدستورية العليا فيما قضت به لا يجدي عملا، لأن أحكامها ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وأنه يترتب على الحكم بعدم دستورية أحد النصوص امتناع تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم[4]. بل إن المحكمة الدستورية نفسها لا تملك العدول عن قضاء سابق لها، إذ يمتنع عليها قانونا إعادة النظر في أي نص قضت بعدم دستوريته. ومع ذلك فإن مناقشة أحكامها ونقد الأسباب التي بنت عليها قضاءها هو من وجهة النظر الفقهية مشروع، بل لعله لا يخلو من فائدة علمية. ولا بأس أن نشير إلى أن ما قضت به محكمة النقض[5] هو الصحيح، لأن المقام مقام نسخ – أي إلغاء للنص – يجب على المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، وليس مقام دفع بعدم الدستورية يجب أن ترفع الدعوى به إلى المحكمة الدستورية العليا. ذلك بأن اللجوء إلى القضاء الدستوري مرهون بوجود نص قانوني نافذ يدعي أحد الخصوم — أو ترى محكمة الموضوع — أنه مخالف للدستور ولا سبيل لكف هذا النص عن السريان إلا أن يصدر القضاء الدستوري حكما يقضي بعدم دستوريته. أما حيث يكون النص قد ألغي بنص يماثله أو يعلوه مرتبةً فلا وجه لعرض أمره على المحكمة الدستورية للقضاء بعدم دستوريته، بل يجب على أيٍّ من المحاكم التي يطلب منها تطبيقه أن تقرر نسخه بناء على دفع يدفع به أمامها أو من تلقاء نفسها . وإذا كانت النتيجة بالنسبة للمادة

(1) د. عبد الوهاب العشماوي، حرمة المسكن وحصانته وقضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الأمن العام، عدد ١٠٦، سنة١٩٨٤، ص٤ و٥.
(2) د. حسني الجندي، التعليق على حكم المحكمة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٦٢.
(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٥٤. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٣٠.
(4) المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
(5) حكمها سالف الذكر صفحة ١١١هامش١ .

٤٢ واحده، فإن حكم محكمة النقض من حيث التأصيل القانوني هو الصحيح[١].

ب- في القانون الجزائري:

تنص على هذه الحالة المادة ٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي:" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش ". فهذه هي الصياغة الجديدة التي وضعها المشرع بموجب القانون رقم ٨٢-٠٣ المؤرخ في ١٣ فيفري ١٩٨٢.

وقد كانت الصياغة القديمة لهذه المادة ــ منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية في ١٥ يونيو ١٩٦٦ ــ كما يلي:" يجوز لمأمور الضبط القضائي الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين قد يكونون ساهموا في الجناية أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية ويجري تفتيشا ويحرر عنه محضرا ".

وبموجب هذه المادة كان لضابط الشرطة القضائية الحق - عند ارتكاب جناية[٢] في حالة التلبس ــ تفتيش مسكن المشتبه في أنه ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها أو مسكن الشخص الذي تظهر دلائل على أنه يحوز أشياء أو أوراق لها علاقة بالأفعال الجنائية دون حاجة إلى الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

وبما أن هذه المادة تعتبر غير دستورية لكونها تتناقض مع نص المادة ٥٠ من دستور ١٩٧٢ التي نصها:" تضمن الدولة حرمة المسكن.لا يفتش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده. لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "، فجاء التعديل لتدارك هذا القصور[٣]. فأصبح تفتيش المساكن يخضع لوجوب الحصول على إذن سابق من وكيل الجمهورية[٤] أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهاره قبل البدء في التفتيش[٥].

([1]) على أنه يحسن التنبيه مع ذلك إلى أن في حكم محكمة النقض استطرادا لم يكن المقام يقتضيه، فقد جاء به أن كل تشريع يخالف أحكام الدستور، سواء كان سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور يعتبر منسوخا ضمنا بقوة الدستور نفسه. وهذا القول إنما يصح فقط بالنسبة إلى التشريعات السابقة على صدور الدستور دون التشريعات التالية لصدوره، فهذه التشريعات تظل نافذة إلى أن تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها. د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض ــ دراسة نقدية ــ المرجع السابق، ص١٠٠.

([2]) وكذلك الجنحة المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وفقا للمادة ٥٥ إجراءات جزائية.

([3]) وفي الحقيقة الأمر لا يحتاج لنص قانوني جديد، فالمادة ٤٤ القديمة منسوخة ضمنا بقوة الدستور لسنة ١٩٧٢.

([4]) ويعتبر هذا اختصاصا استثنائيا لوكيل الجمهورية في أحوال التلبس، وفي غير ذلك إذا رأى وكيل الجمهورية داعيا للتفتيش عليه أن يقدم طلبا لقاضي التحقيق بفتح تحقيق، ويطلب منه الإذن بتفتيش المسكن وهو وحده - أي قاضي التحقيق- صاحب الاختصاص في تقرير ذلك من عدمه.

([5]) أحمد غاي، المرجع السابق، ص٢١٩.

ويتبين مما سبق أن التشريع الجزائري ــ على الأقل من الناحية النظرية ــ متقدم على كثير من التشريعات فيما يخص توفير الحماية القانونية لحرمة المسكن والحياة الخاصة للمشتبه فيهم[١].

ج- في التشريع الفرنسي:

يجيز قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[٢]، في أحوال التلبس، لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مسكن المتهم أو غير المتهم[٣] لإجراء تفتيش دون حاجة إلى استصدار إذن بذلك من السلطة المختصة ودون حاجة إلى الحصول على رضاء المعني بالأمر[٤]. وهو ما تقرره المادة٥٦ فقرة أولى منه، حيث تنص على أنه:" إذا كانت طبيعة الجناية[٥] من شأنها أن الدليل يمكن الحصول عليه عن طريق ضبط أوراق، مستندات، معطيات معلوماتية[٦] أوأشياء أخرى في حوزة أشخاص يبدو أنهم ساهموا في الجناية أو يحوزون مستندات. معلومات أو أشياء متعلقة بالأفعال المجرمة، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل في الحال إلى منزل هؤلاء لإجراء تفتيش ويحرر محضرا بذلك ".

---

(1) انظر المادة ٩١ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ٩٤ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

(2) وكذلك قانون تحقيق الجنايات الملغى بموجب المادة٣٦ منه.

(3) Philippe conte, Patrick maistre du chambon, procédure pénale, 3 ème édi, paris, Armand colin, 2001, p 194.

راجع كذلك في تفتيش منزل غير المتهم:

cass. crim 27janv 1987, n° 86-93.278, bull. crim n° 41, p 100. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/rechJuriJudi.do

(4) Roger Merle, André Vitu, op. cit, p325.

(5) وكذلك الجنحة المعاقب عليها بالحبس وفقا للمادة ٦٧ إجراءات جزائية.

(6) أضيفت عبارة "المعطيات المعلوماتية" نظرا للتقدم التكنولوجي وتزايد جرائم الكمبيوتر، وذلك بموجب القانون رقم ٢٠٠٧-١٥٤٤، المؤرخ في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧. وضمّن المشرع الفقرات ٥ و٦ من المادة ٥٦ أحكام ضبط هذا النوع من الأدلة. راجع المواد ٦٠-١ و60-٢ إجراءات جزائية، المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٩- ٥٢٦ سالف الذكر.

الفصل الثاني
ضمانات الحرية الشخصية
في مواجهة سلطات ضابط الشرطة القضائية

الفصل الثاني

ضمانات الحرية الشخصية في مواجهة سلطات ضابط الشرطة القضائية

لمّا كانت الضرورة تقتضي المساس بالمشتبه فيه عند التلبس بالجريمة، تحقيقا للصالح العام وحماية أمن المجتمع، إلا أنه من المتعين تغليف تلك الإجراءات بالضمانات الكفيلة التي تحمي الحرية الشخصية للمشتبه فيه وحقوقه.

وسنقصر دراستنا– في هذا المقام – على عدة ضمانات وهي من وجهة نظرنا معظم تلك الضمانات وأفضلها على الإطلاق، فضلا عما أثير حولها من خلاف، وما اكتنفها من غموض في بعض القوانين. يتعلق بعضها بالضمانات القانونية عند تنفيذ التوقيف للنظر والتفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، والبعض الآخر بالرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس.

وعلى هذا سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الضمانات القانونية عند تنفيذ التوقيف للنظر والتفتيش.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس.

المبحث الأول

الضمانات القانونية عند تنفيذ التوقيف للنظر والتفتيش

سنتعرض في المطلب الأول إلى ضمانات التوقيف للنظر وفي المطلب الثاني إلى ضمانات التفتيش.

المطلب الأول

ضمانات التوقيف للنظر

سنعالج هذا المطلب في أربعة فروع، نتطرق في الأول إلى الضمان المتعلق بالشخص القائم بإجراء التوقيف للنظر، وفي الثاني للضمانات المتعلقة بمدة الحرمان من الحرية، وفي الثالث لحقوق المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، وفي الفرع الأخير لالتزام ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر ومسك دفتر التوقيف للنظر.

الفرع الأول

الشخص القائم بإجراء التوقيف للنظر

التوقيف للنظر ــ وفقا لرأينا ــ من أعمال التحقيق في كــل أحوالــه، والأصــل أن التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق وحده باعتباره الجهة التي ائتمنها المشرع على حرمات الناس وأناط بها مباشرة إجراءاته. غير أنه رئي لاعتبارات عملية– وخروجا عــن الأصــل المقرر ــ إسناد مهمة التوقيف للنظر إلى غير سلطة التحقيق كما في حالة التلبس.

إلا أن خطورة إجراء التوقيف للنظر حملت المشرع على ضرورة تضييق سلطة القائم به وحصرها في ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من أفراد الجهاز[1] في مقابل السماح بتقييد حرية الأشخاص لمدة معينة وبصفة استثنائية، ذلك أن المشرع قدّر أن المستوى العلمي والتكوين القانوني والخبرة التي يتميز بها هؤلاء مما يجعلهم ينفذون أعمالهم بوعي وإحساس بروح المسؤولية الملقاة على عاتقهم وإعمال ملكة الوعي في تقدير ضرورة إتخاذ هذا الإجراء من عدمه. إلا أن ذلك لا يستبعد قيام أعوان الضبط القضائي بالمساعدة المادية التي تتضمن الحد من حرية المتهم طبقا للوضع القانوني للتوقيف للنظر بشرط أن يكون ذلك تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية وفقا للمادة ٢٠ إجراءات جزائية جزائري[٢].

وبالنظر إلى أهمية الوظائف والواجبات التي يمارسها ضابط الشرطة القضائية، فقد حرصت التشريعات الإجرائية الجنائية على اختلاف مدارسها ونظمها إلى تحديد من يتمتع بهذه الصفة وذلك على سبيل الحصر على النحو الوارد في القانون الجزائري وكذلك قوانين الإجراءات في مختلف الدول كفرنسا ومصر. مع اختلافها في المسميات التي تطلق على من يقوم بهذه الوظائف والواجبات، إضافة إلى عدم التماثل التام بين هذه التشريعات فيمن يتمتع بهذه الصفة.

وبالتالي سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين، نبيّن من خلالهما الأفراد الذين لهم صلاحيات ضابط شرطة قضائية الذين يملكون سلطة التوقيف للنظر.

أولا: تحديد ضباط الشرطة القضائية على سبيل الحصر.

سنتعرض هنا لمواقف كل من التشريع المصري، التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي من تحديد ضباط الشرطة القضائية.

---

(1) علما أن جهاز الشرطة القضائية يتكون في التشريع الفرنسي من ثلاث فئات هي: ١- ضباط الشرطة القضائية، ٢- أعوان الضبط القضائي وأعوان الضبط القضائي المساعدون ٣ـ الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي(المادة ١٥ إجراءات جزائية فرنسي). وفي التشريع الجزائري يتكون الضبط القضائي من نفس الفئات باستثناء أعوان الضبط القضائي المساعدون(المادة ١٤ إجراءات جزائية جزائري).

(2) تقابلها المادة ٢٠ فقرة ٣ إجراءات جزائية فرنسي.

علما بأنّ المشرع المصري ووفقا للتعديل المنصوص عليه في القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، الخاص بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات الصادر في ٢٠ من ديسمبر، والذي قضى بإضافة مادة جديدة إلى التشريع الإجرائي تحت رقم ٢٤ مكرر، يوجب على مأموري الضبط القضائي ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانونا، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون الإخلال بتوقيع الجزاء التأديبي.

١- في التشريع المصري:

ينقسم مأمورو الضبط القضائي في التشريع المصري وفقا للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية[1] تقسيما بحسب النطاق المكاني لممارسة سلطاتهم إلى مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، ومأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام.

أ- مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص:

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم:

١ـ أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.

٢ـ ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون.

٣ـ رؤساء نقط الشرطة.

٤ـ العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.

٥ـ نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية.

وقد أجاز نص المادة ٢٣ لمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم. ويكون ذلك، أي ممارسة مهام الضبط القضائي، متوقفا على رغبتهم في ممارستها، إذا رأوا محلا له على النحو الوارد في المذكرة الإيضاحية بهذا الشأن وذلك في أحوال الاستعجال وفي الجرائم المتلبس بها[2].

ب- مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام:

يكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية:

١ـ مديرو وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

٢ـ مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون الضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.

٣ـ ضباط مصلحة السجون.

٤ـ مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات و ضباط هذه الإدارة.

٥ـ قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

٦ـ مفتشو وزارة السياحة.

ورغم هذا التحديد الذي أورده قانون الإجراءات المصري لمن يُعدّ من مأموري الضبط القضائي، فإن ذلك لم يمنع المشرع المصري من إتباع مسلك المرونة في إضفاء هذه

---

(1) المادة ٢٣ المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١.

(2) د. حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٩٤.

السلطة على أيّ موظف من موظفي الدولة دون حاجة إلى استصدار قانون وإنما يكفي صدور قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بموجبه تمنح سلطة الضبط القضائي للموظف أو الموظفين المعنيين.

وقد قصر القانون تلك الصفة على دوائر اختصاصهم من جهة وعلى الجرائم المتعلقة بأعمال وظائفهم من جهة أخرى، ومن هؤلاء مهندسو التنظيم، ومفتشو صحة المحافظات ومساعدوهم ومفتشو الأغذية، وأعضاء الرقابة الإدارية، وبعض موظفي الجمارك وموظفي الشؤون الاجتماعية الذين يتعاملون في جرائم الأحداث[١].

٢- في التشريعين الفرنسي والجزائري:

باستقراء المواد التي تحدّد الأشخاص المتمتعين بصفة ضابط شرطة قضائية في التشريعين الجزائري والفرنسي، نلمس شبه تطابق بين المادة ١٥ إجراءات جزائري[٢] والمادة ١٦ إجراءات فرنسي[٣]، مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات المتتالية المدخلة في القانون الفرنسي. وذلك نظرا لاعتبارات تاريخية وسياسية جعلت تشريعات دول المغرب العربي عموما تأثرت إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي.

وسنعرض فيما يلي لضباط الشرطة القضائية في التشريعين الجزائري والفرنسي كل على حدة.

أ- في التشريع الجزائري:

بموجب المادة ١٥ سالفة الذكر، يمكن تقسيم ضباط الشرطة القضائية إلى فئتين: فئة تكتسب هذه الصفة بقوة القانون وأخرى بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل والوزير المختص.

* ضباط الشرطة القضائية بقوة القانون:

هناك فئة من جهاز الضبط القضائي، تضفى عليها صفة ضابط الشرطة القضائية بقوة القانون، بمجرد توافر صفة معينة في المرشح دون حاجة لاستصدار قرار بذلك، وهي صفات حدّدتها المادة ١٥ حصرا، كالآتي:

يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية بقوة القانون في التشريع الجزائري الأشخاص الآتي ذكرهم:

١ـ رؤساء المجالس الشعبية البلدية[٤] (أو رئيس البلدية):

وهم أفراد منتخبون أسندت لهم ممارسة مهام ضباط الشرطة القضائية خلال عهدتهم الانتخابية بالإضافة إلى مهامهم المدنية، حيث ذُكروا في المادة ١٥ ومع ذلك فهُم لا يمارسونها

---

(1) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٩٥.
(2) المعدلة مؤخرا بالأمر رقم ٩٥-١٠، المؤرخ في ٢٥ فبراير ١٩٩٥.
(3) المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٦-٦٤، المؤرخ في ٢٣ جانفي ٢٠٠٦.
(4) تنص المادة ٦٨ من القانون البلدي رقم ٩٠ ـ ٠٨، المؤرخ في ٧ أفريل ١٩٩٠ على أنه: " لرئيس المجلس الشعبي البلدي...صفة ضابط شرطة قضائية ".

بصفة أصلية ولا يسألون عن عدم القيام بها أو الإهمال في ممارستها، لأن القيام بهـا أمـر جوازي بالنسبة لهم في انتظار وصول الضباط التابعين لأجهزة الأمن[1].

وقد تقلصت مهام رئيس البلدية في مجال الشرطة القضائية، منذ أن أنـشئت مقـرات لمصالح الشرطة في معظم البلديات، بحيث يتخلى عنها لضباط الشرطة المتواجدين فيها.

٢ــ ضباط الدرك الوطني.

٣ــ محافظو الشرطة.

٤ــ ضباط الشرطة.

* ضباط الشرطة القضائية بناء على قرار:

تكتسب هذه الفئة صفة ضابط شرطة قضائية بناء على قرار مشترك بين وزير العدل من جهة و وزراء الدفاع والداخلية من جهة أخرى بحسب انتماء المترشح، وذلك بعد موافقـة لجنة خاصة.

وتقرر الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ على أن يحدّد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم. وقد شكلت اللجنة فعلا بموجـب مرسـوم ٦٦-١٦٧، المؤرخ في ٨ جوان ١٩٦٦، من ثلاثة أعضاء ممثلين للوزارات المعنيـة العـدل والـدفاع والداخلية، وتختص باختيار المترشحين المؤهلين لرتبة ضابط شرطة قضائية، من بين الفئات المحددة في البنود ٥، ٦، ٧ من المادة ١٥، وهؤلاء هم:

ــ ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل.

ــ مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل.

ــ ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن[2].

ب- في التشريع الفرنسي:

بالرجوع لنص المادة ١٦ إجراءات جزائية فرنسي، يمكن تقـسيم ضـباط الـشرطة القضائية إلى فئتين:

ضباط الشرطة القضائية بقوة القانون وضباط الشرطة القضائية بعد التأهيل.

* ضباط الشرطة القضائية بقـوة القـانون: les officiers de police judiciaire de plein droit

ويتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية بقوة القانون في التشريع الفرنسي الأشخاص الآتي ذكرهم:

١ــ رؤساء البلديات ومعاونوهم (المادة ١٦ فقرة ١ بند١°). les maires et leurs adjoinds

في الحقيقة لا يقومون بهذه الوظائف إلا في البلديات التي لا يوجد فيها مركز للدرك

([1]) محمد محدة، المرجع السابق، ص ٩٧.

([2]) هذا الصنف مضاف بموجب القانون رقم ٨٥-٠٢، المؤرخ في ٢٦ يناير ١٩٨٥.

او محافظة للشرطة (commissariat de police)"[1].

٢ــ الأشخاص الممارسون لوظائف مدير أو نائب مدير الشرطة القضائية بــوزارة الداخليــة ومدير أو نائب مدير الدرك بوزارة الحربية (المادة ١٦ فقرة ٣).

* ضباط الشرطة القضائية بعــد التأهيــل: les officiers de police judiciaire après habilitation

تشمل هذه الفئة من ضباط الشرطة القضائية:

- من سلك الدرك: ضباط وذوو الرتب في الدرك، رجال الدرك الذين أمــضوا فــي ســلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بالاسم بموجب قرار صادر عــن وزيــر العدل والدفاع، بعد موافقة لجنة خاصة (المادة ١٦ فقرة ١، بند ٢°).

- من سلك الشرطة: المفتشون العامون، نواب مديري الشرطة العاملة (la police active)، المراقبون العامون، محافظو الشرطة وضباط الشرطة (المادة ١٦ فقرة ١ بند ٣°).

- موظفو هيئة التأطير والتطبيق في الشرطة الوطنية الذين أمضوا في خدمتهم ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم اسمياً بموجب قرار صادرعن وزيري العدل والداخليــة، بعــد موافقة لجنة خاصة (المادة ١٦ فقرة ١ بند ٤°).

وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٦ أن تشكيل اللجان المذكورة أعلاه ستحدد بمرسوم في مجلس الدولة مأخوذ من تقرير وزير العدل والوزراء المعنيين.

وهذه الفئة من ضباط الشرطة القضائية لا يمكنهم ممارسة الاختصاصات المرتبطــة بصفتهم كضباط شرطة قضائية فعلاً، ولا الإفادة بهذه الصفة إلاّ إذا كانوا معينين في وظيفــة تتلاءم مع هذه الممارسة وبموجب قرار النائب العام بمجلس الاستئناف مؤهلاً إياهم شخصياً.

وإذا كانوا تابعين لهيئة يتعدى اختصاصها دائرة اختصاص مجلس الاســتئناف، فــإن قرار التأهيل يتخذه النائب العام بمجلس استئناف مقر وظيفتهم (المادة١٦ فقرة ٤).

يتّضح مما سبق أن ضباط الشرطة القضائية التابعين لسلك الأمن سواءً كانوا تــابعين لوزارة الداخلية وهم رجال الشرطة والأمن الوطني، أو تابعين لوزارة الدفاع وهــم رجــال الدرك والأمن العسكري، المقصد الأصلي للمشرع في إناطتهم مهمة القيام بأهم الإجــراءات أثناء تنفيذ مهامهم وأشدها خطورة والتي يتقدمها التوقيف للنظر.

ومقارنةً بالتشريعات الأخرى، ألاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع كثيرا في مــنح صفة ضابط شرطة قضائيــة لأنواع كثــيرة من الموظفيــن، بل عدّهم على سبيل الحصر

(1) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 357. Pierre Bouzat, Jean Pinatel, op. cit, p 1037.

وحددهم في سبعة أصناف -كما أسلفنا-[1].

ولقد قصر المشرع الجزائري اختصاص إضفاء صفة ضابط شرطة قضائية على السلطة التشريعية بواسطة القانون ولم يضع نصا يخول فيه إلى السلطة التنفيذية منح هذه الصّفة[2] كما فعل المشرع المصري في المادة ٢٣، حيث خول إمكانية منح صفة ضابط شرطة قضائية لبعض الموظفين بواسطة قرار من وزير العدل بالإتفاق مع الوزير المختص، بل ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر أن النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص ضابط شرطة قضائية بمثابة قرارات صادرة عن وزير العدل بالإتفاق مع الوزير المختص[3].

إلا أن صلاحية تخويل صفة ضابط شرطة قضائية نظراً لما يترتب عنها من اختصاص يمنح لهذه الفئة من الموظفين يمس بحقوق وحريات الأفراد، فمن المستحسن أن تكون مقصورة على السلطة التشريعية باعتبارها المختصة أصالة في تحديد مجال حقوق وحريات الأفراد، وتفويض السلطة التنفيذية ذلك يعتبر إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات[4].

ثانيا: الجهات الأخرى التي لها صلاحية ممارسة مهام ضابط الشرطة القضائية.

وتتمثل هذه الجهات في رجال القضاء والوالي.

١- رجال القضاء:

هم أول من ذكرتهم المادة ١٢ إجراءات جزائية جزائري، حيث تنص:" يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل...".

والظاهر في نصوص قانون الإجراءات الجزائية أن القضاة الذين لهم صلاحية ممارسة مهام ضابط الشرطة القضائية هما: وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، طبقاً للمادتين ٣٦ و٣٨ إجراءات جزائية على التوالي اللاتي تمنحهما سلطة مباشرة التحري والبحث عن الجرائم.

ولم يدرج المشرع الجزائري أعضاء النيابة وقضاة التحقيق ضمن الموظفين الذين لهم صفة ضابط شرطة قضائية بعكس قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وكذلك بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري – على ما بيناه[5]– والتشريع السوري والتونسي[6].

---

(1) وكلما ضاق مجال نوع الموظفين الذين يمنحهم القانون تلك الصفة، كان ذلك أنجع وأضمن لحقوق الأفراد وحرياتهم لسهولة مراقبتهم وتكوينهم والتحكم أكثر في توجيه مهامهم من طرف النيابة.

(2) كل ما فعله أن خول السلطة التنفيذية سلطة تعيين بعض ضباط الشرطة القضائية ممن حدّد المشرع صفاتهم على سبيل الحصر في المادة ١٥.

(3) راجع المادة ٢٣ فقرات ٣ و ٤ إجراءات جنائية مصري.

(4) أحمد غاي، المرجع السابق، ص١٠٧.

(5) رغم عدم وجود مبرر لذلك، باعتبار أعضاء النيابة العامة السلطة المختصة بالتحقيق في قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولعل ذلك يرجع إلى أن التشريع المصري أخذ عن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي باعتبار أنه أقدم من التشريع الجزائري الذي أخذ عن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والذي عدل عن ذلك ونزع منه تلك الصفة. راجع: أحمد غاي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(6) أحمد غاي، المرجع نفسه، ص١٠٧.

فقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يعتبر في المادة ٦ منه وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من كبار ضباط الشرطة القضائية[1]. وقد تعرض هذا الوضع لانتقادات لاذعة من الفقه الفرنسي، حيث اعتبروا أنه من المؤسف أن يتمتع قاضي التحقيق بصفة ضابط شرطة قضائية لأنه يكون – كقاضي محكمة– خاضعاً لرقابة النائب العام، ممثلاً للسلطة التنفيذية بما فيه من إخلال لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على مبدأ استقلال القضاء. كما أنهم اعتبروا أنه من غير المرغوب فيه أن يكون وكيل الجمهورية بصفته ضابط شرطة قضائية تحت الرقابة الواسعة والمتجددة التي كانت تتمتع بها غرفة الإتهام بمجلس الاستئناف على ضابط الشرطة القضائية وأن قضاة الموضوع ملزمون هكذا برقابة عمل ممثل النيابة العامة، بالرغم من مبدأ الفصل بين وظائف الإتهام، التحقيق والحكم.

واضعو قانون الإجراءات الجزائية وجدوا حلاً نوعاً ما تبسيطي، استبعدوا وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من فئة ضباط الشرطة القضائية، لكن بما أن المقتضيات العملية توجبه، اعترفوا نوعاً ما بجميع السلطات المرتبطة بتلك الوظيفة[2].

أ– قاضي التحقيق:

تنص المادة ٥١ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي على أنه:"في حالة الجنايات أو الجنح المتلبس بها، فإن قاضي التحقيق يمارس الاختصاصات المخولة له بموجب المادة ٧٢".

وبالرجوع لنص المادة ٧٢، نجد أن قاضي التحقيق يتمتع في التشريع الفرنسي بنفس سلطات ضابط الشرطة القضائية، حيث تنص المادة ٧٢:" إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث، ترفع يد وكيل الجمهورية وكذلك ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بقوة القانون لصالحه.

يقوم قاضي التحقيق بإتمام جميع أعمال ضابط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل.

وله أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات.

ويرسل قاضي التحقيق عند انتهاء الإجراءات جميع أوراق التحقيق إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها.

وإذا وصل وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إلى مكان الحادث في آنٍ واحد جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر إفتتاح محضر تحقيق قانوني".

وهو نفس مضمون المادة ٦٠ إجراءات جزائري باستثناء الفقرة الأولى من المادة ٧٢ فرنسي. وبناءً على ذلك يتمتع قاضي التحقيق في التشريع الجزائري بنفس اختصاصات ضابط الشرطة القضائية بما فيها التوقيف للنظر والتفتيش.

---

(1) أما دور قاضي التحقيق كجهة تحقيق لم يكن إلا بعد صدور قانون ١٧ جوان ١٨٥٦.

(2) Jean Pinatel, Pierre Bouzat, op. cit, p1035-1036.

لكن بموجب القانون رقم ٩٩-٥١٥، المؤرخ في ٢٣ جوان ١٩٩٩ المتعلق بتدعيم فعالية الإجراء الجزائي، ألغى المشرع الفرنسي الفقرات الأربعة الأولى من المادة ٧٢. وبهذا فقد قاضي التحقيق الاختصاصات المخولة له في حالة التلبس بالجريمة، فلا يمكن له القيام بتحقيق في هذه الحالة إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية بافتتاح تحقيق قانوني[١].

ب- وكيل الجمهورية: Le procureur de la république

هو قاضي من قضاة النيابة العامة منحه المشرع صلاحية البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات طبقاً للفقرة ١ من المادة ٤١ إجراءات جزائية فرنسي[٢] التي تنص: "ويباشر بنفسه أو يأمر بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات".

ونعرف أنه بالرغم من أنه لم يعد من مأموري الضبط القضائي، فإن وكيل الجمهورية يتمتع بكافة الاختصاصات المرتبطة بصفة ضابط شرطة قضائية (المادة ٤١ فقرة ٤ إجراءات فرنسي)، وتضيف الفقرة ٥ من نفس المادة بأنه في أحوال التلبس، يمارس الاختصاصات المخولة له بموجب المادة ٦٨ التي تنص: "ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث ويقوم وكيل الجمهورية بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل.
كما يسوغ له أن يكلف كل ضابط للشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات"[٣].
وهو نفس مضمون المادة ٥٦ إجراءات جزائري.

ولا بأس أن نشير إلى أنه في أحوال التلبس يتمتع وكيل الجمهورية باختصاصات أخرى خالصة له، لم تخول لضباط الشرطة القضائية[٤] وهي:

- يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة (Mandat d'amener). ويقوم باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير (المادة ٥٨ فقرات ١ و٢ إجراءات جزائري)[٥].

---

(1) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 419-420.
(2) المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧-٢٩١، سالف الذكر، وتقابلها المادة ٣٦ فقرة ٤ إجراءات جزائية جزائري.
(3) وهو ما يفعله غالباً وذلك دون استلزام الكتابة في الأمر.
Jean Larguier, op. cit, p 65. Serge Guinchard, Jaques Buisson, procédure pénale, Paris, édi Litec, 2000, p349.
(4) سنشير هنا إلى أبرزها، على أن نعرض لغيرها من الاختصاصات المخولة له إستثناءً في محلها.
(5) معدلة بالقانون رقم ٩٠-٢٤، المؤرخ في ١٨ غشت ١٩٩٠.

هذا ما كانت تنص عليه المادة ٧٠ فقرة ١ إجراءات فرنسي قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤ المؤرخ ٩ مارس ٢٠٠٤[1].

حيث أصبحت تنص على أنه لمقتضيات التحقيق في جناية أو جنحة متلبس بها معاقب عليها بثلاثة سنوات حبس، يمكن لوكيل الجمهورية أن يصدر أمراً بالبحث (Mandat de recherche) ضد كل شخص مختفٍ توجد ضده أسباب معقولة للإشتباه في ارتكابه أومحاولة ارتكابه للجريمة[2].

– إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها (باستثناء جنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسة أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قصراً لم يكملوا الثامنة عشرة) ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث، يصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه (المادة ٥٩ إجراءات جزائري)[3].

هذا ما كانت تنص عليه المادة ٧١ إجراءات فرنسي قبل إلغائها بموجب القانون رقم ٨١-٨٢، المؤرخ في ٢ فيفري ١٩٨١.

– يمكن كذلك لوكيل الجمهورية، لإتمام التحقيق في جريمة متلبس بها، متى كانت متعلقة بالإجرام المنظم المنصوص عليه في المادة ٧٠٦-٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧-١٥٩٨، المؤرخ في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧، المتعلق بمكافحة الفساد، أن يلتمس من قاضي الحريات والحبس السماح له باعتراض وتسجيل المراسلات المبعوثة عن الطريق السلكي

---

(1) إمكانية مخولة لضابط الشرطة القضائية سابقاً بموجب المادة ٤٠ قانون تحقيق الجنايات والتي لم يكن يستعملها في الواقع أبداً.

Charles Parra, op. cit, p173.

(2) لتنفيذ هذا الأمر، تطبق أحكام المادة ١٣٤، حيث يمكن لمنفذه الاستعانة بالقوة اللازمة، مأخوذة من أقرب مكان ينفذ فيه الأمر بالبحث. كما لا يجوز للعون المكلف بتنفيذ الأمر دخول منزل مواطن قبل الساعة ٦ صباحاً ولا بعد الساعة ٩ ليلاً (المادة ٧٠ فقرة ٢ إجراءات فرنسي).

يوضع الشخص المعثور عليه بموجب هذا الأمر تحت نظام التوقيف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية التابع لمكان العثور عليه. ويمكن لهذا الضابط سماع أقواله، ويجب عليه إخطار وكيل الجمهورية المصدر لأمر البحث منذ بداية الإجراء.

وإذا لم يتم العثور على الشخص محل البحث، وقام وكيل الجمهورية بفتح تحقيق قضائي ضد شخص غير مسمى، فإن أمر البحث يظل سارياً خلال التحقيق القضائي، ما لم يؤجله قاضي التحقيق (المادة ٧٠ فقرة 3 إجراءات فرنسي).

Corinne-Renault Brahinsky, op. cit, p252-253.

(3) معدلة بالقانون رقم ٠٤-١٤، المؤرخ في ١٨ مارس ٢٠٠٤.

واللاسلكي لمدة أقصاها ١٥ يوماً، قابلة للتجديد مرة واحدة (المادة ٧٠٦-٩٥ إجراءات فرنسي)(١).

- تدخل وكيل الجمهورية ضروري للإجبار على الحضور، بالقوة العمومية إذا اقتضى الأمر، الأشخاص الذين لا يستجيبون لاستدعاء ضابط الشرطة القضائية الذي يتصرف في إطار الجرائم المتلبس بها(٢) (المادة ٦٢ فقرة ٢ و٧٨ فقرة ١إجراءات فرنسي).

- في حالة الجرائم المتلبس بها إذا كان الحد الأقصى للعقوبة على الأقل ٩ أشهر، يمكن لوكيل الجمهورية، إذا رأى أن الدلائل تستوجب مثولاً مباشراً أمام القاضي، أن يحيل المتهم على الفور أمام المحكمة La comparution immédiate (المادة ٣٩٥ إجراءات فرنسي)(٣).

وإذا كان انعقاد المحكمة في نفس اليوم مستحيلاً، يمكن لقاضي الحريات والحبس أن يصدر أمراً بحبس المتهم إلى حين مثوله أمام المحكمة (المادة ٣٩٦ إجراءات فرنسي)(٤).

٢- الوالي(٥): Le wali

وهو موظف تابع للسلطة التنفيذية يعين عن طريق مرسوم رئاسي على رأس الولاية.

وقد كانت المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة ١٨٠٨، تمنح الوالي سلطات ضابط أعلى للشرطة القضائية، حيث بإمكانه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية في سبيل إثبات الجريمة مهما كان نوعها، وسواءً كانت جناية، جنحة أو مخالفة، في حالة تلبس أم لا. وقد تعرض هذا الوضع لانتقادات شديدة ومستمرة من الفقه الفرنسي خلال قرن XIX نظراً للخطورة الكبيرة التي قد تنجز عن استغلال تلك الصلاحيات والخلط بينها وبين الصلاحيات الإدارية(٦).

ثم جاء قانون ٧ فيفري ١٩٣٣ وألغى المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات واعتبر أن منح سلطات ضابط الشرطة القضائية للوالي أمر خطير على الحريات الفردية، وانتهاك صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنّ أحداث ١٩٣٤ أظهرت ضرورة تخويل الوالي بعض

---

(1) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p397.

(2) راجع ما سبق، ص ٥٣.

(3) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٢-١١٣٨، المؤرخ في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢.

(4) Jean Larguier, op. cit, p65.

(5) استبدلت عبارة "عامل عمالة" بعبارة "الوالي" حسب المادة ٣٧ من الأمر رقم ٧٥-٤٦.
يطلق عليه التشريع الفرنسي تعبير "Le préfet"، ويقابله في التشريع المصري "المحافظ".

(6) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 419.
" il parait difficilement admissible que, dans une période normale, un agent du pouvoir exécutif, à la disposition et à la merci du gouvernement, soit doté de pouvoirs judiciaires. Le principe de la séparation des pouvoirs ne fait-il pas obstacle à ce qu'un préfet puisse faire arreter, interroger, perquisitionner et saisir, à la manière d'un juge d'instruction?".

صلاحيات ضابط الشرطة القضائية، وهذا ما فعله قانون ٢٥ مارس ١٦٢٥، مع حصر نطاق تطبيقها في الجرائم الماسة بأمن الدولة في حالة الاستعجال فقط، مع استلزام إخطار وكيل الجمهورية بتطبيق مقتضى المادة ١٠[١].

وقد استلزمت ضرورة السرعة والفعالية في مواجهة الأحداث التي من المحتمل أن تضع في خطر شديد وبصفة غير متوقعة أمن الدولة، إدخال تعديلات عديدة على المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات موسّعة في صلاحيات الوالي[٢].

وقد تأكدت صلاحيات الوالي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة ٣٠ منه[٣]. حيث أثيرت أمام مجلس الشعب تلك الانتقادات التقليدية، لكن المادة ٣٠ انتخب عليها حتى دون أن يستطيع هؤلاء المنتقدون إثبات ضرورة تقرير مسؤولية الوالي في حالة التعسف في استعمال صلاحياته[٤].

وقد خوّل المشرع الجزائري الوالي صلاحيات في مجال الشرطة القضائية في المادة ٢٨ منه آخذاً من أحكام المادة ٣٠ فرنسي، ولازالت المادة ٢٨ سارية حتى الآن، في حين ألغت المادة ١٤٨ من قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ المادة ٣٠ إجراءات فرنسي[٥].

الفرع الثاني
الضمانات المتعلقة بمدة الحرمان من الحرية

قبل أن نتناول مدة التوقيف للنظر، جدير بنا أن نسجل ملاحظتين: الأولى تتمثل في أن طول هذه المدة أو قصرها يتناسب طرداً مع مدى الاحترام والحماية التي يوليها المشرع لحقوق وحريات الأفراد، فتكون هذه المدة قصيرة في البلدان التي تسود فيها قيم الديمقراطية، حيث تحظى حقوق وحريات الأفراد برعاية واحترام كبيرين ويسود فيها مبدأ سيادة القانون فعلا لا نظرياً على خلاف البلدان النامية وذات الأنظمة العسكرية التي نلاحظ أن مدة التوقيف للنظر فيها تكون طويلة وتقل فيها الضمانات المقررة للمحجوزين.

أما الملاحظة الثانية فتتمثل في أن مدة التوقيف للنظر تكون أطول في الحالات الاستثنائية أي في حالة تقرير أحكام القوانين العرفية وحالة الطوارئ وحالة الحروب الأهلية، ففي هذه الظروف عادةً ما تقلص الحريات والحقوق وتسند للسلطة التنفيذية مهام وإجراءات تمكنها من احتجاز الأشخاص والقبض عليهم لمجرد الشبهة ويكون ذلك عادة مبررا بضرورة

([1]) Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, p162.

([2]) مثل التعديل بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في ١ جويلية ١٩٣٩ الذي وسع من صلاحيات الوالي لتشمل وقت الحرب أو الضغط الدولي الشديد.
Charles Parra, Jean Montreuil, op. cit, loc. cit.

([3]) استعادت أهم أحكام المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات.

([4]) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 419.

([5]) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc , op. cit, p420.

المحافظة على النظام وأمن الدولة الذي يكون مهدداً في هذه الحالة، فيكون الباب مفتوحاً على مصراعيه لكل أشكال التجاوزات والتعسف نظراً لكون الظروف السائدة تسهل تبرير أي عمل ولو كان غير قانوني[1].

ونظراً لما تكتسيه حرية الأشخاص من أهمية، لجأ المشرع الجزائري إلى تنظيم إجراء التوقيف للنظر، وحدد مدة أصلية له لا يجوز تجاوزها، كما قرر قاعدة عدم جواز تمديد هذه المدة كأصل. ويعد ذلك مظهراً من مظاهر الحماية القانونية للأفراد وتجسيداً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

وسنتعرض لكل هذا بالمقارنة بالتشريعين الفرنسي والمصري.

أولا: تحديد مدة التوقيف للنظر.

يقصد بمدة التوقيف للنظر الفترة الزمنية التي يظل فيها الموقوف للنظر محروماً من حريته الشخصية في التنقل. والواقع أن تحديد هذه المدة يعد ضمانة جوهرية للمشتبه فيه حتى لا يظل مهدداً بهذا الإجراء أمداً لا يعرف نهايته.

وقد بلغ من أهمية هذه الضمانة أن نصت عليها بعض الدول في دساتيرها كالدستور الجزائري حيث حددت المادة ٤٨ فقرة أولى منه مدة التوقيف للنظر بـ٤٨ ساعة.

وإذا كان الأمر يقتضي تحديد مدة الحجز بمعرفة المشرع، فإن التشريعات لم تسر على وتيرة واحدة في شأن هذه المدة، فالبعض منها حددها بأمد قصير والبعض الآخر أطال زمن هذه المدة.

١- التشريع الجزائري:

نظراً لخطورة هذا الإجراء- كما أسلفت - فقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مدته تماشياً مع المادة ٤٨ من الدستور كأصل بـ ٤٨ ساعة، حيث تنص الفقرة ٢ منه: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (٤٨) ساعة".

وقد كان قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله يميِّز بين الجرائم العادية والجرائم الماسة بأمن الدولة، فيحدِّد صراحة في الأولى مدة التوقيف للنظر بـ٤٨ ساعة في المادة ٥١ فقرة ٢ منه، ويحدِّدها في الجرائم الماسة بأمن الدولة بضعف ذلك، فتنص المادة ٥١ فقرة ٥: "تضاعف جميع الآجال المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر باعتداء على أمن الدولة". وقد كان الغرض من ذلك حماية أمن الدولة ونظامها، وتمكين الجهة المختصة من التحري والبحث عن الحقيقة والمتهم بين يديها وتحت تصرفها[2].

---

(1) أحمد غاي، المرجع السابق، ص٢٠٨.

(2) د. أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص٢٤٢.

وبموجب القانون رقم ٠٦-٢٢، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية، تم تعديل المادة ٥١، وأصبحت مدة التوقيف للنظر ٤٨ ساعة في كل الأحوال، وعليه لا يجوز توقيف شخص للنظر لمدة تزيد عن ذلك[1] وهذا مسلك محمود للمشرع الجزائري لتتوافق المادة ٥١ أكثر ومقتضيات المادة ٤٨ من الدستور.

ومدة ٤٨ ساعة هي المدة القصوى التي تحدثت عنها الإعلانات الدولية الخاصة بحماية حريات وحقوق الأفراد، وقد تبنى المشرع الجزائري هذه المدة مهما كان الإطار القانوني الذي نُفِّذ فيه الإجراء[2].

وقد أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية الذي اتخذ هذا الإجراء أن يضع حداً له دون انتظار نهاية المدة المقررة متى كان من غير الضروري الاستمرار فيه، طبقاً للمادة ٥١ فقرة ٣ إجراءات جزائية التي تنص: "غير أن الأشخاص الذين لا توجد دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً، لا يجوز توقيفهم إلا المدة اللازمة لأخذ أقوالهم".

٢- في التشريع الفرنسي:

كما حدّد المشرع الفرنسي مدة أصلية للتوقيف للنظر تقدر بـ ٢٤ ساعة[3] وفقاً للمادة ٦٣ فقرة ٢ التي تنص:"الشخص الموقوف للنظر لا يمكن الاحتفاظ به أكثر من ٢٤ ساعة"[4].

٣- في التشريع المصري:

وقد حدد التشريع المصري مدة القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي بأربع وعشرين ساعة (٢٤)، وهذا مستخلص من نص المادة ٣٦ فقرة ١ إجراءات جنائية مصري التي أوجبت على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى ٢٤ ساعة إلى النيابة المختصة.

---

(1) أشير إلى أنه بالنسبة للأفراد العسكريين المتلبسين بالجريمة، فإن مدة التوقيف للنظر هي ثلاثة أيام، ويمكن تمديدها لمدة ٤٨ ساعة بموجب إذن كتابي صادر عن وكيل الجمهورية العسكري وهذا ما تنص عليه المواد،٥٧، ٥٨، ٥٩ من قانون القضاء العسكري.

(2) سواء خلال التلبس أو أثناء البحث التمهيدي أو عند الإنابة القضائية.

(3) باستثناء القاصر الذي يتراوح عمره بين ١٠ إلى ١٣ سنة، حيث لا يجوز الاحتفاظ به أكثر من ١٢ ساعة. وفي المواد العسكرية، في حالة السلم، فإن المادة L211-8 من قانون القضاء العسكري الجديد تحيل إلى أحكام المادة ٦٣ إلى ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أما في حالة الحرب، فالمدة الأصلية للتوقيف للنظر هي ٤٨ ساعة وفقاً للمادة L212-27.

(4) علماً بأن هذه المدة لا تقطع بإدخال الموقوف للنظر المستشفى أو غرفة إزالة السكر (Chambre de dégrisement)

Cass. crim, 27 mai 1997,n° 97-81,635, bull crim n° 204, p 669. Cass. crim, 9 sept 1998.

مشار إليهما عند.: Michèle-laure Rassat, traité de Procedure pénale, op.cit, p551

ويرى البعض[1] أن مدة الأربع وعشرين ساعة لم يعد هناك ما يبررها الآن، فقد وردت هذه المدة في قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣، حيث كان يتعذر في بعض الأحوال بسبب بعد المسافة وظروف الانتقال (حيث كان المقبوض عليهم وحراسهم يضطرون إلى الذهاب إلى مقر النيابة العامة سيراً على الأقدام) عرض المتهمين على النيابة العامة في أقل من أربعة وعشرين ساعة.

ولا تثير صياغة المادة ٣٦ إجراءات مصري أية صعوبة فيما يتعلق بتحديد لحظة بداية مدة القبض. ذلك أنها ألزمت مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المضبوط فوراً (أي فور ضبطه)، فإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في خلال ٢٤ ساعة إلى النيابة العامة، وتحسب مدة الـ٢٤ ساعة من وقت القبض على المتهم[2].

أما بالنسبة للمشرعين الجزائري والفرنسي، وإن كانا قد حددا المدة المقررة للتوقيف للنظر بدقة في قانون الإجراءات الجزائية، ولم يتركا فيها مجالاً للسلطة التقديرية لضباط الشرطة القضائية، إلا أنهما أغفلا النص على اللحظة التي يبدأ منها حساب المدة المقررة.

بالرغم من أن المشرع الفرنسي تعرض في المادة ١٢٤ من مرسوم ١٩٠٣ المعدل بالمرسوم ٥٨-٧٦١ المؤرخ في ٢٢ أوت ١٩٥٨ والمتضمن تنظيم الخدمة في الدرك الفرنسي لمسألة بداية حساب مدة التوقيف للنظر في أحوال التلبس وقسمها إلى أربع حالات[3]، لا

---

(1) د. جمال جرجس مجلع تاوضروس، المرجع السابق، ص١٧١. د. حسن صادق المرصفاوي، الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي،١٩٨٨، ص٦١. د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٤١٩ هامش (٣).

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٧٣٤.

إلا أن الواقع يخالف ما سبق، ففي كثير من الأحيان يقوم مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم ويستبقيه لديه فترة من الوقت حتى يتمكن من جمع المعلومات المتعلقة بالواقعة، وعندما يحرر محضره فإنه لا يذكر فيه الساعة التي ضبط فيها المتهم، وإنما يذكر الوقت الذي فتح فيه المحضر بالفعل وهو لاحق على وقت القبض، ومن ثم فإن مأمور الضبط القضائي قد يحتجز المتهم لمدة تزيد على ٢٤ ساعة. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع والموضع السابقان.

(3) l'article 124 énonce que:" Le point de départ du délai de la garde à vue varie selon les circonstances dans lesquelles elle intervient.

Lorsqu'un individu est surpris alors qu'il commet ou vient de commettre un crime ou un délit, la garde à vue débute au moment où il est appréhendé.

Pour les personnes auxquelles l'officier de police judiciaire interdit de s'éloigner du lieu de l'infraction ou pour celles dont il estime nécessaire d'établir ou vérifier l'identité, le délai de garde à vue part du moment où cette décision est notifiée aux intéressés.

Lorsqu'un témoin a été contraint à comparaître par la force publique, la garde à vue débute au moment où il est présenté à l'officier de police judiciaire devant lequel il a été convoqué.

تتلاءم كلها مع التعديلات المتتالية التي أدخلت على مواد قانون الإجراءات الجزائية خصوصاً ما يتعلق منها بالتلبس– بالأخص تقليص النطاق الشخصي للتوقيف للنظر– .

نخلص إلى أن لحظة بداية مدة التوقيف للنظر هي من لحظة ضبط المشتبه فيه وتقييد حريته، وفقاً للمادة ١٢٤ سالفة الذكر، وهذا ما استقر عليه الفقه[1] والقضاء[2] الفرنسيين.

ثانيا: عدم جواز تمديد التوقيف للنظر كأصل.

سنتناول هذا الموضوع في التشريعات الثلاثة: الجزائري، الفرنسي والمصري على التوالي .

١– في التشريع الجزائري:

الأصل في حالة التلبس في التشريع الجزائري عدم جواز تمديد مدة التوقيف للنظر ولو بإذن من وكيل الجمهورية طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "ولا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ٤٨ ساعة...." إلا أن قانون الإجراءات الجزائية وضع استثناء على هذه القاعدة، وهو تجسيد للفقرة ٣ من المادة ٤٨ من دستور ١٩٩٦ التي تنص: "ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، ووفقاً للشروط المحددة بالقانون". وذلك في حالات خاصة حددتها على سبيل الحصر المادة ٥١ فقرة ٥ في بعض الجرائم الخطيرة التي تمس أمن الدولة ونظامها نظراً لما تستلزمه من تحريات تتطلب وقتاً أطول، وذلك بموجب القانون رقم 2006-22 سالف الذكر كما يلي:

– مرة واحدة(١) عندما يتعلق الأمر بجرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
– مرتين(٢) إذا تعلق الأمر بالإعتداء على أمن الدولة.
– ثلاث مرات(٣) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
– خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية.

ويكون تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص[3].

Lorsque l'officier de police judiciaire décide de retenir, immédiatement à l'issue de son audition, un témoin qui a comparu librement, le délai de garde à vue part, rétroactivement, du début de cette audition"

(1) Daniel Farge, op.cit, p21. Serge Guinchard, Jacques Buisson, op.cit, p341. Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p267.

(2) Cass. crim,11 oct 2000, n° 00-82,238, bull. crim n°296, p 870.
مشار إليه عند: Daniel Farge, op.cit, p21 -22.
Cass. crim. 15 fév 2000, n° 99-86,623, bull crim n° 68, p 184.
مشار إليه عند: Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p267.

(3) في حين يسمح المشرع الجزائري بتمديد مدة التوقيف للنظر في التحقيق الابتدائي(البحث التمهيدي) (المادة ٦٥ إجراءات جزائية) في كل الأحوال سواء تعلق الأمر بجرائم القانون العام أو الجرائم الماسة بأمن الدولة بشرط العرض المسبق للموقوف للنظر على وكيل الجمهورية كأصل، وذلك لمدد متباينة.
ونشير إلى أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 82-3 المؤرخ في ١٣ فبراير ١٩٨٢، لم يكن يجيز التمديد في الجرائم المتلبس بها، ثم عرفت المادة ٥١ فقرة ٣ تعديلا آخر بموجب القانون رقم٩٥–١٠ سالف الذكر، أصبح يجيز لضابط الشرطة القضائية أن يطلب تمديد التوقيف للنظر في الجرائم المتلبس بها بصفة استثنائية إذا ما تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية ==

وزيادةً في الحرص على حماية الموقوف للنظر من تعسف ضباط الشرطة القضائية في استعمالهم لهذا الحق، فقد قرر المشرع في الفقرة ٦ من المادة ٥١ أن:"انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفا".

٢- في التشريع الفرنسي:

أما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فقد أجاز تمديد مدة التوقيف للنظر الأصلية(٢٤ ساعة) في كل الأحوال على النحو التالي:

أ- بالنسبة لجرائم القانون العام:

يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر لمدة جديدة تقدر بـ٢٤ ساعة على الأكثر[1] وذلك بإذن كتابي من وكيل الجمهورية، دون استلزام عرض الموقوف للنظر عليه، ما لم يأمر بغير ذلك (المادة ٦٣ فقرة ٢ إجراءات جزائية)[2].

ب- حالات خاصة:

يتعلق الأمر بالجرائم الإرهابية، الإجرام المنظم، وجرائم الأحداث.

*** جرائم الإرهاب Le terrorisme**

لقد سمح القانون رقم 2006-64، المؤرخ في ٢٣ جانفي ٢٠٠٦، المتعلق بمكافحة الإرهاب، والذي جاء بأحكام مختلفة مرتبطة بالأمن ومراقبة الحدود - بصفة استثنائية - بتمديد إضافي لمدة التوقيف للنظر لمدة ٢٤ ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة[3] إذا اتضح من العناصر الأولى للتحقيق أو من التوقيف للنظر نفسه، وجود خطر جاد يتمثل في قرب حدوث

==أو تخريبية اثني عشر (١٢) يوماً، لكن المشرع سكت عن تحديد السلطة التي تأذن به، وهذا النقص تداركه التعديل رقم 01-08 المتعلق بقرينة البراءة، حيث نص على أن التمديد يكون بموجب إذن كتابي من وكيل الجمهورية. إلى أن أصبحت المادة ٥١ على وضعها الحالي بموجب التعديل رقم 06-22.
انظر: مغني دليلة، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص١٣٣.

(1) لا يوجد نص يوجب أن يكون تمديد التوقيف للنظر في الساعة الأخيرة من المدة الأصلية للتوقيف للنظر.
Daniel Farge, op.cit, p26 .

(2) لقد كان قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ ينص على الإلتزام بعرض الموقوف للنظر على وكيل الجمهورية عند طلب تمديد التوقيف للنظر. لكن قانون ٢٤ أوت من نفس السنة ألغى هذا الإلتزام. ونرى أنه في حضور المشتبه فيه أمام الجهة مصدرة قرار المد ضمانة جوهرية، حيث يتيح لها ذلك مراقبة حالة المشتبه فيه المادية والنفسية، لمعرفة ما إذا كان قد خضع أثناء الفترة السابقة من التحفظ لتعذيب أو إكراه. وهذا فارق بين حالة التلبس والتحقيق في إطار: التحقيق الابتدائي والإنابة القضائية، ففي هاتين الحالتين يجب قبل انتهاء مدة ٢٤ ساعة الأصلية عرض الشخص الموقوف للنظر على القاضي المختص(وكيل الجمهورية في الحالة الأولى وقاضي التحقيق في الحالة الثانية) (المادتان ٧٧ و١٥٤ قانون إجراءات جزائية) ليرى مدى لزوم هذا التمديد من عدمه. وهذا الفارق في التنظيم يبرر بحالة الاستعجال التي تتميز بها حالة التلبس.
Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p263. Roger Merle, André Vitu, op.cit, p327.

(3) مما يجعل مدة التوقيف للنظر تصل إلى ٩٦ ساعة. وهذا يبرر بصعوبة التحقيق في جرائم الإرهاب والتحريات الطويلة التي من اللازم أن تقوم بها الشرطة والتعقيدات الدولية التي قد تظهر والتي قد تبطيء الإجراءات.
Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p268-269.

عمل إرهابي في فرنسا او في الخارج او ان ضرورة التعاون الدولي تقتضيه حتميا، بشرط الاستناد إلى إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠٦-٧٣ بند ١١° من قانون الإجراءات الجزائية(جنايات وجنح مكونة لأفعال إرهابية مقررة في المواد ٤٢١-١ إلى ٤٢١-٥ من قانون العقوبات) وفقا للمادة ٧٠٦-٨٨ فقرة ٧ من قانون الإجراءات الجزائية.

ويكون التمديد بموجب قرار مكتوب ومسبب من قاضي الحريات والحبس، بناء على طلب وكيل الجمهورية بعد عرض مسبق للمشتبه فيه على القاضي لتقرير مدى لزوم التمديد (المادة ٧٠٦-٨٨ فقرة ٧ والمادة ٧٠٦-٨٨ فقرة ٢).

هذا بالنسبة للتمديد الأول، أما التمديد الثاني، يمكن – بصفة استثنائية – أن يتم دون عرض مسبق للمعني بالأمر، بناء على ضرورات التحقيقات الجارية أو التي ستجرى (المادة ٧٠٦-٨٨ فقرة ٣)[١].

ب- في مجال الإجرام المنظم[٢] La criminalité et la délinquance organisée

في مادة الإجرام المنظم، أي الجرائم المنصوص عليها في المادة٧٠٦-٧٣ إجراءات جزائية، إذا استوجبت مقتضيات التحقيق المتعلق بإحدى هذه الجرائم، يمكن -بصفة استثنائية- أن يخضع توقيف شخص للنظر لتمديدين إضافيين، مدة كل واحد منهما ٢٤ ساعة (المادة٧٠٦-٨٨ فقرة ١ إجراءات جزائية).

والحال أنه، إذا كانت المدة المتوقعة للتحريات الباقية والواجب إتمامها عند انتهاء مدة ٤٨ ساعة للتوقيف للنظر توجبه، فإن لقاضي الحريات والحبس-بناء على طلب وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق- أن يقرر بموجب قرار مسبب تمديد مدة التوقيف للنظر لمدة وحيدة إضافية تقدر بثمانية وأربعين ساعة (المادة٧٠٦-٨٨ فقرة ٥ إجراءات جزائية)[٣].

ج- بالنسبة للقصر:

بالنسبة للقصر بين ١٠ إلى ١٣ سنة، يمكن الاحتفاظ بهم لمدة ١٢ ساعة[٤] يمكن تجديدها لمدة ١٢ ساعة أخرى من طرف القاضي المختص الذي أصدر قرار التوقيف للنظر، وذلك بعد عرض الموقوف للنظر أمامه- ما لم يوجد عائق مادي[٥].

أما القاصر بين ١٣و١٦ سنة فهي عادية(٢٤ساعة)، لكنها غير قابلة للتمديد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة إليه أقل من ٥ سنوات[٦]. ويتطلب كذلك تمديد مدة التوقيف

---

(1) وفي هذه الحالة الأخيرة، نرى أن اشتراط تسبيب القرار الصادر في غيبة المشتبه فيه وسيلة يراقب بمقتضاها قضاء الحكم مبررات صدور القرار في غيبة المشتبه فيه.

(2) Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p269.

(3) ويطبق في هذا الشأن أحكام الفقرة ٣ من المادة ٧٠٦-٨٨ المذكورة أعلاه.

(4) راجع ما سبق، ص٨٦.

(5) L'éloignement géographique peut constituer une circonstance justifiant l'impossibilité de présentation.
Cass. crim. 27 juin 2000, n° 00-80,411, bull .crim n° 246, p725. Note: Daniel Farge, op.cit, p 543.

(6) وإذا كان التمديد ممكناً(العقوبة ٥ سنوات فأكثر)، فإنه يستلزم عرضاً مسبقاً للمعني بالأمر على القاضي المختص.

للنظر للحدث الذي يتراوح سنه بين ١٦ و١٨ سنة عرض الموقوف للنظر على وكيل الجمهورية (المادة ٤ من المرسوم المتعلق بالطفولة الجانحة)[١].

وأخيراً نشير إلى أن آجال التوقيف للنظر في التشريع الفرنسي تتطابق مع مقتضيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بينما كان هذا التنظيم في وقت ما عائقاً للمصادقة على هذه الإتفاقية[٢].

٣- التشريع المصري:

ولم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على تمديد مدة ٢٤ ساعة المحددة كمدة للقبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها، ويستفاد ذلك من نص المادة ٣٦ إجراءات جنائية والتي جرى نصها على إلزام مأمور الضبط القضائي بإرسال المشتبه فيه خلال ٢٤ ساعة لجهات التحقيق دون أن ينص على حق مأمور الضبط القضائي في طلب مد هذه الفترة لفترة أخرى. بيد أن المادة ٣٦٩ من التعليمات العامة للنيابات أجازت لمأمور الضبط القضائي طلب مد فترة التحفظ من النيابة[٣]. وهذا النص لا محل له لمخالفته لنص تشريعي أعلى وهو قانون الإجراءات الجنائية وهو واجب التطبيق، ومن ثم إذا تم مد التحفظ استناداً له يعد الإجراء باطلاً لمخالفته لنصوص قانون الإجراءات الجنائية[٤].

وبهذا يعتبر التشريع المصري، فيما يخص مدة الحرمان من الحرية، أكثر ضماناً للحريات من نظيريه الفرنسي والجزائري.

الفرع الثالث
حقوق المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر

سنتناول في هذا الفرع حق الموقوف للنظر في الإخطار بحقوقه، حقه في الاستماع لأقواله، حقه في الدفاع، حقه في احترام كرامته، الحق في الفحص الطبي، وحقه في الإتصال بأهله.

---

(1) Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op .cit, p552-553. Jean Danet, op.cit, p200.

(2) Bernard Bouloc, "les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France, au regard des dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", revue des sc.crim et de d.p.c, n°1 janvier-mars, 1989, p69 et ss. Philippe Pouget, "les délais en matières de rétention, grade à vue et détention provisoire au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", revue de sc.crim et de d.p.c, n°1 janvier-mars, 1989, p78 et ss.

(3) تنص المادة ٣٦٩ من التعليمات العامة للنيابات على أنه:" إذا عرض مأمور الضبط القضائي على النيابة محضر الاستدلال بعد حجزه المتهم لمدة أربع وعشرين ساعة وطلب من النيابة مد الحجز لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى فإنه يجب على النيابة ألا تأمر بذلك إلا لضرورة ملحة وأن تبادر إلى استجواب المتهم ضماناً لحريته".

(4) د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٤٩٦.

أولا: حق الموقوف للنظر في الإخطار بحقوقه.

La notification de ses droits au gradé à vue

سنتعرض لهذا الحق في التشريعات: الفرنسي، الجزائري ثم المصري.

١- التشريع الفرنسي:

لقد نص المشرع الفرنسي على هذا الحق بموجب قانون ٩٣-٢، المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٣، في المادة ١٠ منه وتجسد في المادة ٦٣-١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[١].

وقد نصت هذه المادة على مجموعة من الضمانات والمزايا تتزايد مدى تزايد التعديلات التي أدخلت على هذه المادة، والتي ينبغي إبلاغ الموقوف للنظر بها فوراً.

بموجبها يجب إخطار كل شخص موقوف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية، أو تحت رقابته، من طرف عون الضبط القضائي بالحقوق المنصوص عليها في المواد ٦٣-٢، ٦٣-٣، ٦٣-٤. ويمكن إجمال هذه الحقوق في: حقه بالإتصال بأحد أفراد عائلته أو رئيسه في العمل، حقه في الفحص الطبي، وأخيراً حقه في الاستعانة بمحام.

كما يجب إخطاره بالأحكام المتعلقة بمدة التوقيف للنظر المنصوص عليها في المادة ٦٣- كما أسلفنا- (المادة ٦٣-١ فقرة ١).

وقد أضاف المشرع الفرنسي إلى المادة ٦٣-١ فقرة أولى ابتداءً من ١ جانفي ٢٠٠١، تنفيذاً لقانون ١٥ جوان ٢٠٠٠ المتعلق بقرينة البراءة، واجباً آخر على ضباط الشرطة القضائية يتمثل في إخطار الموقوف للنظر بطبيعة الجريمة La nature de l'infraction المتهم بارتكابها. ويتعلق الأمر في الواقع بالتكييف القانوني للجريمة La qualification juridique وليس تفصيلاً للوقائع المشتبه في ارتكابه لها[٢]، ولا يرتب التكييف الخاطىء بطلاناً في هذا الإجراء[٣].

وقد جاء قانون ١٥ جوان ٢٠٠٠ – سالف الذكر- بحقوق أخرى، لكنها ألغيت بموجب قانون ١ مارس ٢٠٠٤، وقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ وهي:

---

(١) تم تعديلها عدة مرات، آخرها بموجب قانون ٢٠٠٤-٢٠٤، سالف الذكر.

(٢) وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد جسد بصفة كاملة توصيات المواثيق الدولية، إذ تنص المادة ٥ فقرة٢ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه:" كل شخص مقبوض عليه يجب إخطاره، في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها بأسباب القبض عليه وبكل اتهام موجه إليه". وتنص المادة ٩ فقرة ٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: " يستوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يستوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه" (هذا العهد صادقت عليه فرنسا في ٤ نوفمبر ١٩٨٠، ودخل حيز التنفيذ ابتداء من ٤ فيفري ١٩٨١). هذه المواثيق الدولية منشورة على الموقع التالي: http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm

(٣) Corinne Renault- Brahinsky, op.cit, p 271.

- إخطار الموقوف للنظر فوراً بأن له الخيار في الإدلاء بأقواله، الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه أو الصمت (المادة ٦٣-١ فقرة١)، غير أن إلغاء هذا الإخطار لا يمس بالحق في الصمت في ذاته الذي يظل قائماً(١).

- حق الموقوف للنظر في الإخطار بأحكام المادة ٧٧-٢(٢) إجراءات جزائية التي تسمح، بعد انقضاء أجل ستة(٦) أشهر ابتداءاً من نهاية التوقيف للنظر، إذا لم تكن هناك متابعة قضائية، أن يسأل وكيل الجمهورية عن المصير المتوقع لهذا الإجراء.

حالياً يمكن إخبار الموقوف للنظر بمضمون المادة ٧٧-٢، متى أطلق سراحه بدون أن يتخذ وكيل الجمهورية أي قرار في شأن الدعوى العمومية (المادة ٦٣-١ فقرة ٥)(٣).

وامتثالاً للمادة ٥ فقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الإخطار بالحقوق يجب أن يتم بلغة يفهمها الشخص الموقوف للنظر(٤)، وإذا اقتضى الأمر عن طريق استمارة مكتوبة(المادة ٦٣-١ فقرة ٣)(٥).

ففي مجال الإخطار بالحقوق، اعتمد المشرع الفرنسي نوعاً من المرونة، حيث وحدها الإشارة إلى هذا الإخطار هي المقيدة في المحضر(٦)، أما الإخطار نفسه، يمكن إجراؤه شفهياً كما يمكن كتابةً. هكذا فإن الضرورات العملية أدّت بالقضاء الفرنسي إلى القبول بفكرة الإخطار الشفوي(٧) La notification orale.

وبالنسبة لبعض الفقه الفرنسي(٨)، فإن هذا الحل لا يمكن الأخذ به إلا إذا كان الإخطار الكتابي غيرممكن فورا في "حالة الضرورة المادية".

وقد أضاف المشرع فقرة رابعة للمادة ٦٣-١ بموجب قانون تدعيم البراءة، تتعلق بالأشخاص الصمم. فإذا كان الشخص الموقوف للنظر أصماً ولا يعرف لا القراءة ولا الكتابة، تجب مساعدته بمترجم لغة الإشارة أو أي شخص مؤهل لذلك.

---

(1) Frederic Debove, Rudolph hidalgo, op.cit, p 45-46.

(2) معدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤ ، سالف الذكر، المادة ١٠ منه.

(3) Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, loc.cit.

(4) ليس بالضرورة لغته الأصلية.

Jean larguier, op. cit, p 52.

(5) هذه الإمكانية الأخيرة في الإخطار مضافة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤، سالف الذكر.

(6) وموقع عليه من طرف الموقوف للنظر، في حالة رفض التوقيع، يشار في المحضر بذلك (المادة ٦٣-١ فقرة ٢).

(7) Cass crim 18 juin 1998, n° 98-81.369, bull. crim, n°200, p552. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(8) Jacques Buisson, procédures, 1999, commentaire sous cass. crim du 18 juin 1998(dèja cité).

مشار إليه عند:

Valentine Buck, " vers un controle plus étendu de la garde à vue l'exemple du contentieux relatif à la notification immédiate des droits", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2 avril- juin 2001, p 333.

وقد قدمنا ان إخطار الموقوف للنظر لابد ان يكون فوريا immédiatement – تحت طائلة البطلان–[1] إلا في حالة ظروف لا يمكن مقاومتها circonstances insurmontables تبرر التأخير في إتمام هذه الشكلية[2].علماً بأن الإخطار بالحقوق المنصوص عليها في المواد ٦٣–٢، ٦٣–٣ المتعلقة بإبلاغ شخص قريب وإجراء الفحص الطبي يجب أن يتم على الأكثر ٣ ساعات ابتداءً من توقيف الشخص للنظر، إلا في حالة ظروف لا يمكن مقاومتها (المادة ٦٣–١ فقرة٦). وقد صنّف بعض الفقه[3] هذه الظروف في طائفة حالات "القوة القاهرة" ومن أمثلتها: حالة السكر[4] أو صعوبة إيجاد مترجم[5].

٢– في التشريع الجزائري:

لقد أضاف المشرع الجزائري هذا الحق في المادة ٥١ مكرر بموجب القانون رقم ٠١–٠٨ حيث تنص: "كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة ٥١ مكرر.١ أدناه ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".

والملاحظ على هذه المادة أنها غامضة وخالية من كل إلزام، ومقارنةً بالمادة ٦٣–١ إجراءات فرنسي، نجد المادة ٥١ مكرر قاصرة في النص على إخطار الموقوف للنظر بحقوقه، حيث أنها لم تتضمن سوى حقين هما: حقه في الاتصال بعائلته منذ بداية الاحتجاز وحقه في الخضوع لفحص طبي عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر (المادة ٥١ مكرر ١

---

(1) ويتعلق الأمر بالإجراءات التي تمت بين توقيف الشخص للنظر والإخطار بحقوقه.
Valentine Buck, op.cit, p336.

(2) Gabriel Roujou de boubée, op.cit, p131

وتقضي محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أن:" كل تأخير غير مبرر في إخطار الموقوف للنظر بحقوقه يمس بالضرورة بمصالح الشخص المعني بالأمر".

Cass. crim,3 décembre 1996, n° 96-84. 503, bull. crim, n°443. Cass. crim,13 Avril 1999, n° 98-85. 691. disponibles à l'adresse suivante:
http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(3) Jean Pradel, D 1995, somm.comm, p145.
مشار إليه عند: Valentine Buck, op.cit, p335.

(4) قضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأن الإخطار بالحقوق الذي تمّ ٨ ساعات بعد توقيف الشخص للنظر له ما يبرره، حيث كان الشخص في حالة سكر تمنعه من فهم مضمون حقوقه.
Cass. Crim 3 Avril 1995, n° 94-81.792, bull. crim n° 140, p394. Cass. crim,18 octobre 2000, n° 00-83.656, non publié. Cass. Crim 28 Juillet 1999, n° 99-83,193, non publié. Disponibles à l'adresse suivante:http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(5) هذا المبدأ مسلم به بالنسبة للموقوف للنظر الصيني. (Cass. crim du 15 Janvier 1997, n° 96-82.631, non publié).
وكذلك الألماني(Cass. crim 26 Mai 1999, n° 99-81 ,457, 997, bull. crim n° 105, p 280) دون العربي (Cass. crim, 3 Décembre 1996, déja cité)حيث أنه لما كان المترجم للغة العربية المستدعى من طرف الشرطة لم يكن بمقدوره المجيء إلا في اليوم التالي، كان على الشرطة استدعاء مترجمين آخرين.

Disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

إجراءات جزائري). بينما لم تنص على حق الموقوف في إخطاره بحقه في معرفة أسباب توقيفه للنظر والتهم الموجهة إليه[1]. وكذا مواعيد التوقيف للنظر، كما تغاضت المادة ٥١ مكرر عن ذكر حق الموقوف في الإخطار الفوري بحقوقه وبلغة يفهمها كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٦٣-١.

إلا أن التعليمة الوزارية المشتركة[2] استوجبت أن يتم التعليق في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز من مراكز الشرطة القضائية، حيث يحتمل استقبال أشخاص لتوقيفهم للنظر، لوحة يكتب عليها بخط بارز الأحكام الواردة في المادة ٥١، ٥٢، ٥٣ إجراءات جزائية، وفي كل الحالات يجب أن يحاط الشخص المعني علماً بحقوقه باللغة التي يفهمها. كما أن التطبيق يفرض على ضابط الشرطة القضائية واجب التنويه بطبيعة الجريمة التي يشتبه في الموقوف للنظر بأنه قد ارتكبها، دون الدخول في تفاصيلها، نظراً لأهمية ذلك كي يعرف الموقوف خطورة ومدى ما يواجهه من إتهامات. وفي غالب الأحيان فإن الموقوف هو الذي يبادر بسؤال الضابط عن الوقائع المنسوبة إليه، ويجب على هذا الأخير أن يعلمه بوضوح دون استعمال الخداع أو الحيل للإيقاع به.

كما قد يحدث أن يكون الموقوف للنظر أصما، فإذا كان متعلّماً يمكن التعامل معه كتابياً، أما إذا كان أميّا فإنه على ضابط الشرطة القضائية الاستعانة بأحد من عائلته الذي يفهم الإشارة، أو بأي شخص مؤهل يحسن لغة الإشارة أو أي طريقة أخرى تسهل الإتصال بالصمم[3].

٣- التشريع المصري:

قرّرت المادة ٧١ من الدستور المصري حق المقبوض عليه في الإخطار الفوري بأسباب القبض عليه، حيث تنص: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ... ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه...". ولم يحدد هذا النص فترة زمنية للإبلاغ، إلا أن المستفاد من عبارات:" فورا" و" على وجه السرعة"، أن الإبلاغ يجب أن يتم في أسرع وقت ممكن، مع خضوع تقدير الوقت وتناسبه لرقابة محكمة الموضوع[4].

وقد أكد المشرع المصري هذا الحق في قانون الإجراءات الجنائية، في إطار التحقيق الابتدائي دون التلبس، في المادة ١٣٩فقرة١ منه والتي تنص: "يبلغ كل من يقبض عليه أو

---

(1) اكتفى المشرع الجزائري بذكره صراحة في المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق القضائي.

(2) التعليمة الوزارية المشتركة بين كل من وزارة العدل ووزارة الداخلية والجماعات المحلية – المحددة للعلاقات التدرجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية – صادرة في ٣١ جويلية ٢٠٠٠.

(3) طباش عز الدين، المرجع السابق، ص ٩٨.

(4) د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه... ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه"[1].

لهذا نهيب بالمشرع المصري أن يتوافق مع نصوص الدستور (المادة٧١)، وأن ينص على هذه الضمانة، خاصة أن نص المادة ٧١ جاء عاماً ليشمل أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء مرحلة الاستدلال أو التحقيق دون تمييز.

وقد اكتفى المشرع المصري بهذا القدر، ولم ينص على إخطار المقبوض عليه بباقي الحقوق كما هو وارد في التشريعين الفرنسي والجزائري.

يبدو مما تقدم أن المشرع الإجرائي الفرنسي يعد متقدماً على نظيريه الجزائري والمصري في هذا الشأن.

ثانيا: الإستماع لأقوال الموقوف للنظر.

تقييد حرية المتهم بتوقيفه للنظر، ليس غاية في ذاته، ولكنه بالنسبة لضابط الشرطة القضائية إجراء يستهدف منه سماع أقوال الموقوف للنظر فيما هو منسوب إليه[2].

ويعتبر سماع المشتبه فيه من أهم إجراءات التحري والاستدلال بصفة عامة ومن بين الأغراض الأساسية للتوقيف للنظر[3]، فكما يعتبر مكنة لضابط الشرطة القضائية بهدف تلقي الإيضاحات اللازمة حول الجريمة والتي قد تكون فكرة مبدئية تقدم إلى الجهة القضائية المختصة لاتخاذ اللازم بشأنها، فهو يشكل وسيلة للدفاع عن نفسه، وهو أفضل سلاح في يد الموقوف للنظر وأبسطه كي يدلي بكل ما في استطاعته من أقوال لإزالة الشبهة التي تحوم حوله[4] وإثبات براءته، ومن ثم إطلاق سراحه، وبالتالي يتجنب الأضرار الجسيمة التي تنجم عن إجراءات التحقيق وبقاء صلته عالقة بالجريمة لفترة طويلة.

وسماع أقوال الموقوف للنظر إجراء لا يتعدى سؤاله عن التهمة الموجهة إليه وإثبات إجابته عنها في محضر دون مناقشة تفصيلية في أدلة الإتهام، مما قد يؤدي إلى الإيقاع بالمتهم وتقوية الأدلة ضده[5]، وإلا كان استجواباً وهو أمر لا تملكه سوى سلطة التحقيق دون ضابط الشرطة القضائية، لأن خطورة الاستجواب واحتمال أن يفضي إلى اعتراف قد يكون له أهمية حاسمة في الدعوى يقتضيان ألا تقوم به غير سلطة تتوافر فيها الثقة في أن تهيئ

---

(1) ويرى البعض انطباق هذه المادة على مرحلة الاستدلال وذلك لعمومية صياغتها. د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٥٧. د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(2) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص٤١٨.

(3) يرى البعض أن هذا النوع من الاحتجاز لابد أن يطلق عليه تسمية "la garde à l'ouie" "التوقيف للسماع" وليس " la gade à vue" "التوقيف للنظر".

Frédéric Debove, Rudolfh Hidalgo, op.cit, p42.

(4) د. محمد سامي النبراوي، أهمية الاستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، عدد١٥، سنة ١٩٦٩. ص٣٣.

(5) د. حسن ربيع، المرجع والموضع السابقان. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص٣١٧.

للمتهم (بعد توجيه تهمة رسمية للمشتبه فيه) أثناء استجوابه الضمانات التي قررها القانون[١]. مع ملاحظة أن المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي اتخاذها[٢].

وبالنظر للنصوص الإجرائية المخوّلة سلطة سؤال المشتبه فيه بواسطة ضابط الشرطة القضائية، نجد أن المشرع الإجرائي المصري نص صراحة على ضرورة سؤال المشتبه فيه فوراً، حيث جرى نص المادة ٣٦ فقرة ١ إجراءات جنائية على أنه: "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة".

أما المشرعان الجزئري والفرنسي، فلم يتطرقا صراحة لضرورة سؤال المشتبه فيه فوراً، بيد أنه يمكن أن نستشف ذلك من خلال المادتين: ٥٢ فقرة١ إجراءات جزائري و٦٤ فقرة ١ إجراءات فرنسي.

ونظراً لخطورة عملية سماع الأقوال خاصة إذا حصل الاعتراف الذي قد يصبح دليل إثبات فيما بعد، تبعاً لمبدأ حرية الاقتناع الشخصي الذي يجيز للقاضي أن يستمده ولو من محاضر الشرطة القضائية[٣]، فقد عمد المشرعان الفرنسي والجزائري إلى تنظيم هذه العملية لكي يسمح للقضاة بتقدير جدية الأقوال والتصريحات المتحصل عليها أثناء السماع والظروف المادية والنفسية الذي أخذت فيها، فقد نصت المادة ٥٢ فقرة ١ إجراءات جزائري[٤]:" يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، مدة استجوابه[٥] وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم أمام القاضي المختص".

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلاً". نقض، ١٩٧٣/١١/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم ١١٩، ص٢٠٣.

(٢) نقض مصري، ١٩٧٨/١/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، رقم٧، ص٧٤.

(٣) راجع نقض مصري، ١٩٧٧/١/٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، رقم ١، ص ٥.

وقد اعتنق المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي في الاقتناع في المادة ٢١٢ فقرة ١ إجراءات جزائية.

(٤) معدلة مؤخراً بموجب قانون ٠١-٠٨ المتعلق بقرينة البراءة.

(٥) ولا يغير من طبيعة السماع كإجراء استدلالي، استخدام المشرع الجزائري في المادة ٥٢ مصطلح استجواب interrogatoire، فهو لم يقصد به الاستجواب بمعناه الاصطلاحي وإنما قصد به سماع الأقوال "l'audition" حيث أن الاستجواب من اختصاص سلطة التحقيق وحدها. ونفس الشأن بالنسبة للمادة ٦٤ إجراءات فرنسي.

فوفقا لهذه المادة يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر بتحديد ساعة انطلاقها ونهايتها في كل مرة، كما يجب عليه تحديد فترات الراحة التي تخللت مدة سماع الأقوال، وهي وسيلة فعالة لتمكين السلطات القضائية من رقابة مدى احترام الكرامة الإنسانية للموقوف للنظر وكذا رقابة جدية الأقوال الناتجة عن هذا السماع ومدى صلاحيتها. وذلك عن طريق بيان الظروف المادية التي تمت فيها مساءلة الموقوف. وللقاضي سلطة التقدير بحسب اقتناعه الشخصي ما إذا احترمت الكرامة ومبادئ الإنسانية، التي وإن لم تذكر في النصوص يكون من الواجب احترامها.

وهو نفس مضمون المادة ٦٤ فقرة١إجراءات فرنسي، المعدلة بموجب قانون ٢٠٠٠-٥١٦ حيث أضاف لهذه المادة وجوب أن يشمل محضر السماع ساعات الطعام، كما أضاف المشرع فقرة ثانية للمادة ٤٢٩ بموجب القانون نفسه، قرر بموجبها على أن كل محضر استجواب أو سماع يجب أن يشمل الأسئلة التي أجيب عليها[1].

وحرصاً من المشرع الفرنسي على الالتزام بهذه الضمانات، أضاف مادة جديدة إلى قانون الإجراءات الجزائية(المادة ٦٤-١) بموجب القانون رقم ٢٠٠٧-٢٩١، المؤرخ في ٥ مارس ٢٠٠٧ (المادة ١٤ منه) المتعلق بتدعيم توازن الإجراء الجنائي، استلزم خضوع سماع المشتبه فيه الموقوف للنظر، من أجل جناية متلبس بها، في مراكز الشرطة أو الدرك لتسجيل سمعي بصري (المادة ٦٤-١ فقرة١). وجاء في الفقرات الموالية أحكام هذا التسجيل، حيث تنص الفقرة٢ من نفس المادة على أنه لا يمكن الرجوع والإطلاع على هذا الأخير- في إطار التحقيق القضائي أو المحاكمة- إلا في حالة الخلاف حول مضمون محضر السماع، وذلك بموجب قرار من قاضي التحقيق أو المحكمة، بناء على طلب من النيابة العامة أو أحد الأطراف. وقد فرض المشرع بموجب هذا القانون عقوبة جنائية تتمثل في الحبس لمدة سنة وغرامة ١٥ ألف يورو على بث هذا التسجيل (المادة ٦٤-١ فقرة٣). كما اشترط إتلاف هذا الأخير في غضون شهر، بعد مضي ٥ سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية (المادة ٦٤-١ فقرة٤). وإذا كان العدد الكبير للموقوفين للنظر عائقاً أمام إجراء تسجيل لكل عمليات السماع، فعلى ضابط الشرطة القضائية إخطار وكيل الجمهورية، الذي يختار بموجب قرار مكتوب- مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التحقيق- الشخص أو الأشخاص الذين لن يخضع سماعهم لعملية التسجيل (المادة ٦٤-١ فقرة٥).

وفي حالة عدم إمكانية التسجيل لوجود استحالة تقنية، يشار إلى ذلك في محضر السماع مع توضيح طبيعة الاستحالة وإخطار وكيل الجمهورية فوراً (المادة ٦٤-١ فقرة٦).

([1]) وقد وضعت هذه المادة حداً لما جرى عليه العمل من قيام ضابط الشرطة القضائية بتوجيه أسئلة للمشتبه فيه، أثناء توقيفه، تخرج عن حدود سلطاته في سؤال المشتبه فيه دون أن يقوم بإثباتها في المحضر.

وتنص الفقرة ٧ من نفس المادة على استثناء الجناية المشار إليها في المادة ٧٠٦-٧٣ من هذا القانون وهي المنصوص عليها في العناوين I ، II من الكتاب IV من قانون العقوبات، ما لم يقرر وكيل الجمهورية غير ذلك. وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤-١ بصدور مرسوم يوضح شكليات تطبيق نص هذه المادة[1].

وما يمكننا قوله في هذا الشأن، أن لتسجيل أقوال المشتبه فيه عند سؤاله بواسطة ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس آثار إيجابية وأخرى سلبية. فعن الآثار الإيجابية يستطيع المشتبه فيه تحديد أقواله التي أدلى بها على وجه الدقة، خاصة إذا كان لا يعرف القراءة والكتابة كما يساعد جهات التحقيق في بسط رقابتها على إجراءات سماع أقوال المشتبه فيه، حيث يوضح لجهات التحقيق طريقة وأسلوب الأسئلة الموجهة للمشتبه فيه. ومن ثم تستطيع تحديد مدى تمتع هذا الأخير بالضمانات المقررة قانوناً. أما عن الآثار السلبية لتسجيل أقوال المشتبه فيه، فتتمثل في تعارض هذه الطريقة مع أهم ضمانات المشتبه فيه المنبثقة عن قرينة البراءة والمتمثلة في حقه في الإنكار، أو العدول عن أقواله التي أدلى بها أمام مأمور الضبط القضائي، فيما بعد إذا رغب أمام جهات التحقيق.

نخلص إلى أنه مهما كان لطريقة تسجيل أقوال المشتبه فيه من مميزات إلا أنها تخل بضمانات المشتبه فيه- كما أسلفنا- خاصة ضمانات الدفاع المتفرعة عن قرينة البراءة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري ولا المصري لمسألة التسجيل السمعي- البصري أثناء سماع المشتبه فيه في أحوال التلبس بمعرفة ضابط الشرطة القضائية.

وبانتهاء ضابط الشرطة القضائية من سؤال الموقوف للنظر عن التهمة الموجهة إليه، فإنه يجد نفسه أمام أحد أمرين: إما أن يبرّر الموقوف للنظر موقفه وينفي الدلائل التي شهدت عليه ويزيل الشبهات التي أحاطت به، وحينئذ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يخلي سبيله، إذا لم يعد لاستمرار التوقيف للنظر مقتضى. أو لا يستطيع تبرير موقفه ويأتي بما يبرره وحينئذ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يرسله إلى النيابة العامة المختصة[2].

---

(1) لم يكن قانون الإجراءات الجزائية قبل القانون رقم٢٠٠٧-٢٩١ يسمح بالتسجيل السمعي البصري لأقوال المشتبه فيه البالغ، بينما كان ذلك ممكناً بالنسبة للمشتبه فيه الحدث الموقوف للنظر في إطار الجريمة المتلبس بها بموجب قانون ١٥ جوان ٢٠٠٠، المعدل للمادة ٤ من الأمر رقم ٤٥-١٧٤ المتعلق بالطفولة الجانحة، والمعدلة مؤخراً بموجب قانون ٢٠٠٧ لتتوافق والمادة ٦٤-١ المتعلقة بالمشتبه فيهم البالغين.

(2) المواد: ٣٦ إجراءات مصري، ٦٤ فقرة ١ إجراءات فرنسي و٥٢ فقرة ١ إجراءات جزائري.

راجع كذلك: د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٤١٩. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٧.

ثالثاً: الحق في الدفاع.

لقد استقر الفكر القانوني على أن للمشتبه فيه حقاً مطلقاً في الدفاع عن نفسه بكل الطرق والسبل استناداً إلى قرينة البراءة. لذا يكون له الحرية في اختيار طريقة للدفاع التي يراها مناسبة، ومن ثم له الحق في إبداء أقواله بكل حرية، وكذا الحق في الاستعانة بمحام.

١- الحق في الإدلاء بأقواله بكل حرية:

مما تقدم يمكننا القول بأن للمشتبه فيه الحق في إبداء أقواله بكل حرية، فله الحق في الحديث أو الامتناع عن الكلام، ويرجع ذلك إلى أنه من المسلمات عدم إمكان إلزام الإنسان بأن يقدم دليلاً ضد نفسه سواءً كان مادياً أو قولياً. بيد أنه إذا أثّر الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فهو غير ملزم بقول الصدق، أي يجوز له الكذب إذا اتخذه سبيلاً للدفاع عن نفسه[١].

ونظراً لارتباط حقي الصمت والكذب، بحسبانهما من ضمانات المشتبه فيه في إبداء أقواله بحرية، وكذلك اعتبارهما من وسائل الدفاع عن نفسه، سوف نتناولهما معاً.

أ- حق الموقوف للنظر في الصمت:

يقصد بالحق في الصمت في نطاق دراستنا، الحق في الامتناع عن الإجابة على ما قد يوجهه ضابط الشرطة القضائية للمشتبه فيه من أسئلة أثناء توقيفه للنظر[٢].

وحق الصمت بهذا المعنى يُعدّ مظهراً من مظاهر الحق في عدم تجريم النفس، وهذا الحق متأصل من مبدأ افتراض البراءة، ولما كان ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضد من اتخذه، وإلا كان ذلك إهداراً لقرينة البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع[٣].

وسنتعرض لهذا الحق في المواثيق والمؤتمرات الدولية، ثم في ظل التشريعات الوضعية.

*** ضمان حق الصمت في ظل المواثيق والمعاهدات الدولية:**

لم تتطرق صراحة المواثيق الدولية منذ صدور الماجناكارتا في عهد النورماند بانجلترا، مروراً بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر غداة الثورة الفرنسية، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، لضمان حق الصمت.

---

(1) إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص ٥١١-٥١٢.

(2) إلا أن الحق في الصمت لا يعني تطبيقه بصورة مطلقة، باعتبار أن مقتضيات حسن سير العدالة تفرض على الشخص المشتبه فيه أن يقدم بعض المعلومات الخاصة باسمه ولقبه وعنوانه ومهنته وجنسيته لضابط الشرطة القضائية. طباش عز الدين، المرجع السابق، ص٩٠.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥. ص٢١٦. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص ٥١٣.

بيد أن كافة هذه المواثيق نصت صراحة على ضمان قرينة البراءة، وضمان الصمت منبثق عنها. ويعد أقرب النصوص الدولية لضمان حق الصمت المادة ١٤ فقرة ٣ (g) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حيث جرى نصها:" ألا يكره – المتهم، المشتبه فيه– على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب".

ويستفاد من ذلك ألا يجوز انتزاع اعتراف المشتبه فيه كرهاً عنه، أو يقدم دليلاً ضد نفسه.

*** ضمان حق الصمت في المؤتمرات الدولية:**

أمام خلو المواثيق الدولية من النص صراحة على ضمان الصمت للمشتبه فيه تحديداً، سعت المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، إلى ضرورة النص صراحة في توصياتها على ضمان حق المشتبه فيه في الصمت أثناء مرحلة الاستدلال. ومن ذلك، ما أوصت به اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة ١٩٣٩ أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة، بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت.

وهو ما قرره المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣، والمؤتمر الدولي الذي نظمته الجمعية الدولية لرجال القانون في أثينا في يونيو سنة ١٩٥٥. كما قررت لجنة القانون الجنائي أن المتهم يستطيع أن يرفض الإجابة أمام الشرطة وسلطة الإتهام، ويطلب سماعه بواسطة القاضي ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام.

كما أوصت لجنة حقوق الإنسان لهيئة الأمم المتحدة في ٥ يناير سنة ١٩٦٠ بأن: "لا يجوز إجبار أحد على الشهادة ضد نفسه وأنه يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت". وهي ذات توصيات المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل ٤-٩ سبتمبر سنة ١٩٩٤[1].

*** موقف التشريعات:**

أما موقف التشريعات إزاء حق الصمت أثناء سماع الموقوف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية، فبعضها اعترف بهذا الحق، والبعض الآخر نص عليه أثناء التحقيق

---

(1) مشار إليها عند: إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص ٥١٧-٥١٨.
كما اعتبرت المحكمة الأوروبية أنه، على الرغم من عدم ذكر حق الصمت بصورة واضحة في الاتفاقية الأوروبية إلا أن واجب احترام حقوق الدفاع يفترض الاعتراف للشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بحقه في التزام الصمت أثناء سماعه من طرف الشرطة وحقه بأن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه، ويجب الأخذ بهذا الحق عبر الإجراءات الجنائية في جميع الجرائم، من أبسطها إلى أكثرها تعقيداً، فحق الصمت وعدم تجريم النفس من المعايير المعترف بها دولياً التي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية.
Serge Guinchard, Jaques Buisson, op. cit, p 156.

القضائي فقط، وقوانين بعض الدول سكتت عن النص صراحة على هذا الحق مطلقا سواء أثناء التحقيق القضائي أو مرحلة الاستدلال بمعرفة الشرطة القضائية، وذلك رغم النص في دساتيرها على ضمانة قرينة البراءة وما يتفرع عنها من ضمانات وتحريمها الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي.

- حق الصمت في القانون الفرنسي:

لم يكن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يعترف صراحة بحق الصمت إلا في مرحلة التحقيق القضائي (دون مرحلة التحقيق الابتدائي أو الاستدلال)[1]، إلا أن المشرع الفرنسي يبدو قد تأثر بالفكر الأنجلوساكسوني[2] وموقف الفقهاء.

حيث تم إقرار هذا الحق صراحة لصالح المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر في أحوال التلبس بعد صدور" قانون تدعيم البراءة" في المادة ٦٣-١ فقرة ١ وأصبح إلتزاماً على عاتق ضابط الشرطة القضائية يجب عليه إخطار الموقوف للنظر به، حيث نصها:" يجب إخطار الموقوف للنظر (....) فوراً بأن له الحق في عدم الإجابة على الأسئلة التي ستطرح عليه من طرف المحققين". لكن المادة ٦٣-١ فقرة ١ تم تعديلها بموجب قانون ٤مارس ٢٠٠٢، فأصبحت تنص:"يجب إخطار الموقوف للنظر فوراً بأن له الخيار في الإدلاء بأقواله، الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه أو الصمت".

وقد أشاد جانب من الفقه الفرنسي[3] بهذا النص، إذ يرى أن الشيء المفيد الذي يمكن لمسه في هذا التعديل هي الإمكانية الممنوحة للموقوف للنظر في"الإدلاء بأقواله"، بمعنى أنه بوسعه عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة مع إبداء وجهة نظره مع الإصرار على تدوينه

([1]) وكان القضاء يستمد هذه الضمانة من نصوص عامة، تقرر ضمان حق الصمت أثناء مرحلة التحقيق القضائي، سواء نصوص إجرائية، أو استناداً إلى نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادتان ٥ و٦ منها)، والنصوص العقابية التي تمنع الإكراه أو التعذيب.

Bernard Bouloc, "le silence de la personne mise en examen peut-il justifier sa mise en détention?" , D .sircy, 1995, n 41, cahier-ch P20.

مشار إليه عند: إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

([2]) ويعتبر حق الصمت في النظام الأنجلوساكسوني مبدأ متأصلاً وقديماً يعترف به للشخص في جميع مراحل الدعوى الجنائية انطلاقا من تحقيقات الشرطة، حيث وضعت قواعد القضاء في انجلترا نصاً تلزم ضابط الشرطة القضائية قبل توجيه أي سؤال للموقوف، أن ينبهه بالتحذير الوارد في المادة ٥ من قواعد القضاء وهو:"هل ترغب أن تقول أي شيء في إجابتك على التهمة؟ أنت غير ملزم بقول شيء ما لم تكن راغباً في ذلك، وكل ما تقوله سوف يدون كتابة عند الاقتضاء، ويجوز تقديمه في الإثبات".

Luiza daci, la garde à vue en Europe. Disponible à l'adresse suivante: www.cnb.avocat.fr/pdf/avoctTempo/005.avocat tempo005.enpratique.pdf

([3]) Laurent Schwartz, op. cit, p 62-63.

في محضر السماع، لكن وللأسف لم يدم هذا الحق في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي طويلاً حيث ألغي بموجب قانون ١٨مارس ٢٠٠٣[١].

– حق الصمت في القانون الجزائري:

لم يعترف المشرع الجزائري بحق الصمت إلا في مرحلة التحقيق القضائي حيث ألزمت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية قاضي التحقيق بضرورة تبصير المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، فالسؤال الذي يمكن طرحه، هل للمشتبه فيه رفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه أثناء التوقيف للنظر من أجل جريمة متلبس بها أم لا؟

من جهة، إذا اعتبرنا أن عملية السماع وسيلة للبحث والتحري في جريمة متلبس بها، فإنه لا يحق للمشتبه فيه الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، بل عليه تقديم ما يثبت براءته حتى لا يفسر ذلك بمعنى الإدانة.

ومن جهة أخرى، إذا كان لا يجوز إكراه المشتبه فيه لحمله على الكلام والاعتراف، يجب الإقرار بحقه في رفض الإجابة على كل الأسئلة أثناء سماعه، وكل إكراه يوجه إليه يكون باطلاً ويثير مسؤولية القائم به.

ويمكن القول أنه مادام القانون لم يمنح ضابط الشرطة القضائية أيّة سلطة لإجبار الموقوف على الإدلاء بتصريحاته أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، يستفاد ضمناً أن هذا الحق ينسحب أيضا إلى المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر، لأنه لا يوجد نص يعاقبه على عدم الكلام وبالتالي لا يمكن اعتبار صمته دليلاً لإدانته أو قرينة ضده. فإذا كان الشاهد لا يوجد ما يلزمه على تقديم تصريحاته أثناء تحريات الشرطة، رغم أنها لا تمثل أية خطورة عليه، فإن المشتبه فيه يكون في موقع أكثر عرضة للإتهام، بحيث أي كلام يصدر عنه قد يتخذ كدليل ضده.

إلا أنه من الناحية العملية فإن هذا الحق يبقى صورياً لأنه نادراً ما يلتزم الموقوف للنظر بالصمت اعتقادا منه إلزامية الرد على أسئلة الشرطة نتيجة الطابع القمعي الذي يتميز به[٢].

وإذا التزم الموقوف للنظر الصمت فلا يعني ذلك أنها مكنة منحت له لإنهاء عملية السماع، ولضابط الشرطة القضائية طرح جميع الأسئلة التي يراها ضرورية، ويدونها في محضر السماع بما فيها تلك التي لم يجب عنها الموقوف، لأنها قد تساعد قاضي التحقيق في عملية البحث عن الأدلة.

– حق الصمت في القانون المصري:

لم ينص المشرع المصري صراحة على ضمان حق الصمت، خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، ولكن يتفق الفقه والقضاء على أنه لا يجوز إجبار أحد على

---

(1) Frédéric Debove, Rudolph Hidalgo, op. cit, p 46.
(2) Laurent Schwartz, op. cit, p 62.

الإدلاء بأقواله، وإنّ امتناعه عن الإجابة على الأسئلة لا يعتبر قرينة على الإدانة، حيث لا يصح إتخاذ مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه دليلاً على قيام المسؤولية في حقه[1]. وقد استند جانب فقهي في إيجاد سند لهذا الحق على نص عام يتمثل في الدستور، ونصين قانونيين في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات[2].

حتى ولو لم يكن المشرع الإجرائي ينص على حق الصمت، فإن سلطة سؤال المشتبه فيه واستجواب المتهم مقيدة بنصوص محددة، لا يجوز للقائم بالإجراء سواء مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق تجاوزها، وإلا وقع الإجراء باطلا. علاوة على وقوع القائم به تحت طائلة قانون العقوبات.

على هذا فالمشتبه فيه حر في إبداء أقواله، وإذا امتنع عن ذلك لا يجوز إجباره بأية وسيلة كانت مادية أو معنوية. حيث أقوال المشتبه فيه لابد أن تصدر عن إرادة حرة. ومما يؤكد ذلك رفض القضاء المصري الاعترافات الصادرة عن إرادة منعدمة غير واعية. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية[3] بأنه ينبغي في الإعتراف لكي يكون صحيحا يمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم أن يكون المتهم أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، فلا يجوز الإستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته.

عامة، نظرا لأهمية ضمان إخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت، لكونه إحدى وسائل الدفاع التي يستعين بها المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه وأبسطها. ولكون هذا الحق باكورة الضمانات المتفرعة عن قرينه البراءة، أهيب بالمشرعين الإجرائيين الفرنسي والجزائري

---

(1) بالنسبة للفقه راجع: د. سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، عدد ٥٣، ١٩٧١، ص ٢٦. د. أحمد ضياء الدين خليل، امتياز الإمتناع عن الإجابة، للمتهم، مجلة كلية الشرطة، عدد٧، ١٩٩٥، ص ١٥٥.

وبالنسبة للقضاء، راجع: نقض مصري، ١٩٦٠/٥/١٧، مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم٩٠، ص٤٦٧. نقض مصري، ١٩٦٨/٦/٣، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم١٣٣، ص٦٥٧. نقض مصري، ١٩٧٣/٣/١٧، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم٧٣، ص٣٩٥. ينص هذا الحكم الأخير على أن:" سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده".

(2) فالمستفاد من المادة ٤٢ من الدستور المصري أن:" كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا... وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه..".

والمستفاد من نصوص القانون الإجرائي- مادة ٤٠ – أنه:" لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أومعنويا".

وعن قانون العقوبات جرى نص المادة ١٢٦ منه على أن:" كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

(3) نقض مصري، ١٩٩٧/٧/٢١، طعن رقم ٩٣٦٧ لسنة ٦٥ ق، ص٨.

والمصري النص على هذا الضمان صراحة بين نصوصه المتعلقة بالتوقيف للنظر (القبض) في أحوال التلبس على غرار ما كان مقررا بموجب المادة ٦٣ - ١ فقرة ١ إجراءات جزائية فرنسي.

ب- الحق في الكذب:

وهو نتيجة أخرى من نتائج حق المشتبه فيه في إبداء أقواله بحرية، فإذا كان لا يوجد ما يجبره على الكلام كما رأينا سابقا، فإنه إذا تكلم لا يوجد ما يلزمه بقول الحقيقة أيضا، بل لـــه حق استعمال الكذب كوسيلة دفاع، مادام أن عبء الإثبات لا يقع على عاتقه إستنادا إلى قرينة البراءة. ثم أن منح سلطة المتابعة كل الوسائل الضرورية من أجل كشف الحقيقـــة يـــستوجب عدم إشراك الشخص في إثبات إدانته.

ويعتبر الحق في الكذب نتيجة طبيعية ومنطقية لغريزة البقاء التي تـدفع الإنـسان إلـــى التمسك به خوفا من العقوبة، ولذلك فالقانون لا يعاقب عليه مادام أنه لا يلزم المـشتبه فيـــه بحلف اليمين قبل سماعه وبالتالي يجوز له العدول وإنكار التصريحات التي أدلى بهـــا أثنـــاء توقيفه للنظر، خاصة إذا اضطر إلى الكذب بسبب التعذيب[1].

فهذا الحق لم يذكره المشرع الجزائري بنص صريح حتى في مرحلة التحقيق، ولم يرد أيضا في التشريعات المقارنة[2]، بل تشير إليه في بعض الأحيان أحكام القضاء هنا وهنـــاك حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "كذب المشتبه فيه أو المتهم لا يخضع لنـصوص قانون العقوبات الخاصة بتجريم التزوير في محرر رسـمي، لأن الكـذب لا يـشكل هـذه الجريمة، ولا جريمة تزوير البيانات، إذ أن البيانات الكاذبة التي أدلى بها تتعلق بوضعه فقط وحالته وأعماله الشخصية"[3].

وفي مجال الوظائف العامة درجت المحكمة الإدارية العليا- مصر- على أنه: "ينبغـــي على الموظف التزام الصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامـــة. ولا

---

(1) واستنادا لما تقدم يجوز للمشتبه فيه أن يلجأ إلى إخفاء اسمه أو تغييره أو اختلاق وقائع أو روايات كاذبة يبرر بها موقفه، أو التنصل من التهمة بحسبانها من وسائل الدفاع عن نفسه المتفرعة من قرينة البراءة، مادام لا يلحق ضررا بالغير. وعلى الرغم مما تقدم، إلا أن حق المشتبه فيه في الكذب ليس مطلقا، حيث يكون مقيدا في بعض الحالات، منها إذا انتحل المشتبه فيه اسما حقيقيا لشخص آخر، ففي هذه الحالة يدخل في نطاق جريمة التزوير، لأن مجرد انتحال الاسم الحقيقي كفيل بإلحاق الضرر بصاحبه، أو إذا كان يرمي من وراء الكذب تضليل العدالة أو تسهيل إفلات مذنب من العقاب.

(2) بيد أن ثمة تشريعات نصت صراحة على أن للمشتبه فيه الحق في إبداء أقوال كاذبة، ومثال ذلك المادة ٢١٨ فقرة ١ إجراءات سوداني والمادة ١٨٠ فقرة ٢ عراقي، حيث جرى نصهما على عدم تعرض المشتبه فيه لأية عقوبة إذا امتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، أو أدلى بإجابات كاذبة. د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص ٥٣٧.

(3) نقض فرنسي ١٩٢٣/١/٦. مشار إليه عند: طباش عز الدين، المرجع السابق، ص٩٢.

وجه للقياس على ما يجوز قبوله من أقوال غير صحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي، أساس ذلك أن الكذب في المجال الإداري يشكل بذاته مخالفة تأديبية"[1].

٢- حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر:

حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة من الحقوق المتفرعة عن قرينة البراءة التي أكدت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية[٢] والدساتير والقوانين الداخلية. بيد أن نظرة تلك القوانين لتقرير هذا الحق أثناء مرحلة الاستدلال اختلفت، حيث نجد بعضها نصّ عليها صراحة، والبعض الآخر نص عليها ضمنا، والبعض الثالث لم يقرّرها صراحة أثناء مرحلة الاستدلال.

ومن الملاحظ أن القضاء المقارن لعب دورا بارزا في إقرار ضمان الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال، على عكس الفقه الذي انقسم إلى فريقين، الأول مناوئ لاستعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال، والثاني مؤيد لهذه الضمانة.

ولتحديد شرعية استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال عامة وأثناء التوقيف للنظر خاصة، سوف نتعرض أولا لوجهة نظر الفقه من هذه الضمانة، ورأينا الخاص. ثم نعرض موقف القضاء والدور الذي لعبه في تغيير وجهة المشرع بشأن إقرار هذه الضمانة. وأخيرا موقف التشريعات من هذه الضمانة على النحو التالي:

---

(1) إدارية عليا - مصر- ١٩٨٨/٣/١٢، طعن رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ق- رقم ٧١- مجموعة المجلس. مشار إليه عند: إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص٥٤، هامش٣.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المواثيق الدولية لم تشر صراحة إلى حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة البحث التمهيدي بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، إلا أنها قررت تمتع كل شخص بضمان قرينة البراءة، فضلا عن أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه (انظر المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٩ الفقرة ١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة ٧من الإتفاق الأمريكي). وقد نصت الإتفاقية الأوروبية (المادة ٦ فقرة ٣ (ج) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٤ فقرة ٣ (د) على حق الشخص في الاستعانة بمحام لكن أثناء المحاكمة.

وقد أوصت المؤتمرات الدولية صراحة بضرورة النص على استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال منذ القبض عليه أو احتجازه، انظر في ذلك على سبيل المثال: المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات- يودي جانيرو- البرازيل من ٤-٦ سبتمبر١٩٩٤.

أشار إليه: د. هلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٥.

كما نظمت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان عبر مراحل الدعوى الجنائية، مثلا أوصت الحلقة الدراسية المنعقدة في سنتياغو بشيلي في ١٩ماي ١٩٥٨ بضرورة توافر الدفاع في كل مراحل الدعوى الجنائية وإلا شابها البطلان، بند ٨٧، ص٢٠ وبند ٩٦، ص٢١ من تقرير الحلقة ST\TAO\HR\٣. كما أوصت في ١٩٦٢ بأن الشخص المقبوض عليه أو المحبوس له الحق في الاستعانة بمدافع يختاره من وقت القبض عليه ويجب إخطاره في الحال بهذا الحق وتقديم التسهيلات اللازمة، بند ٨٥، ص١٨ من أعمال الحلقة ٣ ST\TAO\HR\.

مشار إليهما عند: د. هلالي عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والواقعي (في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٤٠-٤١.

أ- موقف الفقه:

لقد أثارت مسألة الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال عموما وأثناء التوقيف للنظر بصفة خاصة، جدلا فقهيا كبيرا بين معارض ومؤيد ولكل حججه التي تدور حول فكرة واحدة هي أية مصلحة يجب تغليبها، هل هي مصلحة الدولة في الحفاظ على سرية تحرياتها للكشف عن الجريمة والمجرمين أو مصلحة الفرد بأن تتاح له فرصة استخدام كل وسائل الدفاع عن نفسه منذ أن يكون مشتبها فيه؟

* الإتجاه المعارض:

ينطلق هذا الرأي من المبدأ، باعتبار أن الاستدلال مرحلة تمهيدية لا تدخل ضمن مراحل الدعوى الجنائية، ومن ثم لا يلحق بالشخص في تلك المرحلة وصف المتهم، كما أن إجراءاتها لا تعتبر حجة ملزمة في المسائل الجنائية، لأن ما ينجم عنها لا يتعدى كونه مجرد دلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، ومن ثم فلا حاجة إلى توفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل. بل أن حضور المحامي قد يؤدي إلى إعاقة رجال الشرطة القضائية أثناء تنفيذ مهمتهم في جمع الأدلة والكشف عن الجريمة، إذ غالبا ما ينصح المشتبه فيه بالصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه[1].

* الإتجاه المؤيد:

حظي حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام بإقرار غالبية الفقه في القانون[2] وقد استندوا في ذلك على الحجج الآتية:

([1]) انظر في الفقه المصري:
محمد حسين محمود، هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الأمن العام، عدد٧، سنة ١٩٥٩، ص٣٨ وما بعدها. د. رابح لطفي جمعة، سلطة رجال الشرطة في سؤال المتهم واستجوابه، مجلة الأمن العام، عدد١٣، سنة ١٩٦١، ص٨١.
وفي الفقه الفرنسي:
Jean Pradel, "point de vue- Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15\06\2000", recueil Dalloz, 2000, p٢٤. Jacqueline Hodgson, geneviere Rich, " l'avocat et la garde à vue: expérience anglaise en France", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2, 1995, p 321-322.

([2]) بوقادم صليحة، حق استعانة المتهم بمحام في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٥٦. طباش عز الدين، المرجع السابق، ص٩٤. د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة– طبعة ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٢-٣٣. د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص ٥٤٩-٥٥٠. د. محمد عبد الله محمد المر، حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية " قولاً وعملاً "، طبعة ١، دبي، مطابع البيان التجارية، ص١١٢. د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٦٦. د. سامي صادق الملا، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة، مجلة المحاماة، عدد٩-١٠، سنة ١٩٨٦، ص ٢٦ وما بعدها. د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٩٧. د. أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٦.=

١- أن حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال يضمن له عدم الإفتئات على حقوقه وحرياته من قبل الشرطة القضائية[1] فيزيد من ثقة الأفراد في سلامة الإجراءات وعدالة الجهاز القضائي ودعماً لقيمتهما في الإثبات، لأن حضور المحامي في هذه المرحلة يعتبر نوعاً من الرقابة على حسن سير الإجراءات، بالإضافة إلى أن مثل هذا الحضور يهدئ من روعه ويساعده على الإتزان والهدوء في الدفاع.

٢- كما يستند أنصار الإتجاه المؤيد لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام إلى أن مرحلة الاستدلال جزء من مرحلة التحقيق بمعناه الواسع كما أنها تلعب دوراً كبيراً في عملية الإثبات، وقد دللوا على ذلك بعدة اعتبارات منها أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته، حيث يكون له أن يضع في اعتباره لدى الحكم كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى وليس هناك ما يحول بينه وبين أن يستمد اقتناعه مما أسفرت عنه إجراءات الاستدلال من دلائل، بالإضافة إلى أنه من الجائز تحريك الدعوى الجنائية بناء على هذه المرحلة، حيث تملك النيابة العامة تحريكها في الجنح والمخالفات دون إعادة فتح تحقيق جديد، وفي هذا التدليل رد على الإتجاه الأول المعارض الذي يرى أن هذه المرحلة لها دور ثانوي في الإثبات لأن إجراءاتها لا تعتبر حجة ملزمة في المسائل الجنائية ولأن ما ينجم عنها لا يتعدى كونه مجرد دلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة.

كما يضيف أنصار هذا الإتجاه أن المشتبه فيه خلال مرحلة الاستدلال أحوج ما يكون إلى الضمانات من المتهم في مرحلة التحقيق القضائي، لأن مأمور الضبط القضائي القائم بإجراءات الاستدلال لا يتمتع بالضمانات القانونية التي يتمتع بها عضو النيابة أو قاضي التحقيق – القائمان بالتحقيق القضائي- من إستقلال و حيدة، ولم يفرض المشرع عليه قيوداً كما فرضها على قاضي التحقيق أو النيابة في مباشرة التحقيق، كما لم ينص المشرع على ضمانات التحقيق البوليسي مثلما فعل في التحقيق القضائي. ويعد من الأمور الشاذة وغير الطبيعية أن يقرر المشرع حماية للشخص أمام السلطة القضائية التي يتمتع أعضاؤها بحصانة ونزاهة واستقلال، ولا يتمتع بها أمام سلطة بوليسية لا يكفل لها القانون أية ضمانات أو حماية، وإنما يخضع أفرادها إلى سلطة الرئيس الإداري في تنفيذ أوامره.

= = Frédéric Jerome pansier et gyrille Charbonneau, "commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence, p3 et ss. Francois taquet, "breve approche sur les nouvelles dispositions relatives à la garde à vue ", p13.

مشار إليهما عند: د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص٥٤٧، هامش ٢.

Micheal Bohlander," la défense de l'accusé en garde à vue: situation actuelle en allemagne", revue de sciences criminelles et droit pénal comparé, n° 1, 1994, p 316.

(1) حيث أن المشتبه فيه غالبا لا يكون ملما بالنصوص القانونية مهما كان عمله، وأياً كان ذكاؤه، وقد يدفعه الجهل بها إلى الإساءة إلى مركزه بدلاً من نفي الشبهات والإتهامات القائمة ضده.

لعل ذلك يجعلنا لا نتردد في ضم صوتنا إلى أصوات أصحاب الرأي المؤيد لحق استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال بصفة عامة والتوقيف للنظر بصفة خاصة، معولة في ذلك على ذات الحجج والبراهين التي ساقها، ونضيف إليها أن الأصل في الحاجة إلى الدفاع وضماناته، حينما تتعرض حقوق الفرد للمساس من أية جهة كانت، ولما كان المشرع في مختلف الدول قد منح استثناءً للقائم بالاستدلال سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية (كالتوقيف للنظر). فإنه بالمقابل عليه أيضاً الاعتراف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمدافع عنه تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع في اقتضاء حقه ومصلحة الفرد في الحفاظ على حريته. باعتبار أن هذه الإجراءات ونتائجها تمثل في الغالب الخيوط الأولى لنسيج الدعوى الجنائية، فإذا أصاب هذه الخيوط ضرب من الممارسة غير السليمة، كان لذلك أثره على نسيج الدعوى الجنائية وقيامها على أساس غير سليم[1]،لاسيما وأنّ في هذا العصر قد ظهرت وسائل حديثة لها قدرة فائقة على اختراق جدار ضمير الإنسان وكشف مكنونه، وهذه الوسائل لا تستخدم غالبا إلا في مرحلة جمع الاستدلالات التي تنطوي على كثير من المخاطر المهددة لحرية المواطنين، وذلك مرجعه إلى قلة الضمانات القانونية وضعف الرقابة القضائية في هذه المرحلة.

ب- دور القضاء في ضمان إقرار الاستعانة بمحام في القانون المقارن:

لقد لعب القضاء في النظامين الأنجلوأمريكي واللاتيني، دورا ملموسا في إقرار ضمان الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال، ويتضح ذلك من جملة الأحكام التي صدرت عنه في بعض الدول قبل إقرارها لهذا الحق، مما أثّر تأثيرا مباشرا على المشرع الذي عدّل موقفه بعد صدور تلك الأحكام.

وسوف نعرض لبعض الأمثلة في القضاء المقارن، أمريكا وإنجلترا، وألمانيا، وفرنسا، وذلك على النحو التالي:

*** دور القضاء الأمريكي في إقرار ضمان استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال:**

كان القضاء الأمريكي قبل سنة ١٩٦٦، يعتنق مبدأ عدم استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال، حتى ولو كان قد طلب المشتبه فيه ذلك. ومما له دلالته استناد المحكمة الفدرالية العليا – قبل سنة ١٩٦٦– على أقوال واعترافات المشتبه فيه أمام مأمور الضبط القضائيّ، دون حضور محاميه على الرغم من طلبه ذلك، إلا أنه قوبل هذا الطلب بالرفض، وقد بررت ذلك بمقولة أن الأخذ بهذا الدفع فيه تعطيل وإعاقة لمهمة مأمور الضبط القضائي،

(1) د. محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٢٥٣.

بمبرر وبدون مبرر، حيث يمكن للمشتبه فيه استعمال حقه في الصمت، وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

وفي سنة ١٩٦٦ تطالعنا المحكمة الفدرالية العليا بقضاء مهم في مجال حقوق الدفاع أثناء مرحلة الاستدلال – قضية ميرندا Miranda Arret– ، حيث قررت عدة مبادئ هامة، معولة في ذلك على التعديل السادس للدستور الأمريكي. حيث اعتنقت التفسير الواسع لهذه النصوص، ومنحت المشتبه فيه ذات الضمانات المقررة للمتهم، ووفقا لذلك أصبح من حق المشتبه فيه الاستعانة بمحام أثناء سماع أقواله بواسطة مأمور الضبط القضائي، بل وألزمت مأمور الضبط القضائي بإخطار المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام، وإثبات ذلك الإخطار في المحضر وإلاّ ترتب البطلان، وقد أثّر هذا القضاء على المشرع الذي أجرى بدوره عدة تعديلات لتتماشى مع هذا القضاء[1].

*** دور القضاء الإنجليزي في إقرار ضمان الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال:**

المستفاد من النظام الإنجليزي قبل سنة ١٩٦٦، أنه لم يكن للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الشرطة العامة[2]. مما حدا بالقضاء إلى إيجاد سند قانوني يخول بمقتضاه المشتبه فيه حق الاستعانة بمحام، فأصدر قواعد سنة ١٩٦٦ أطلق عليها قواعد القضاء "Judge's Rules" خوّل بمقتضاها المشتبه فيه حق الاستعانة بمحام[3].

وما يؤخذ على تلك القواعد خلوّها من قاعدة صريحة تلزم الشرطة بالسماح للمحامي الحضور مع المشتبه فيه، وتركت تقدير ممارسة هذا الحق لمأمور الضبط القضائي، حيث اشترطت بألا يؤدي استعمال هذا الحق إلى الإضرار بسير التحقيق أو عرقلة العدالة.

وقد استند المشرع الإنجليزي على تلك القواعد عندما أصدر سنة ١٩٨٤ قانون الشرطة والإثبات الجنائي وقرر بموجب المادتين ٥٦ و٥٨ منه حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام عندما يحتجز في قسم الشرطة. وما يؤخذ على هذا القانون تخويله مأمور الضبط القضائي سلطة تقديرية في تأجيل الإستجابة لهذا الطلب لمدة ٣٦ ساعة، إذا اقتضى التحقيق ذلك. وهذا ما يعول عليه مأمور الضبط القضائي كثيراً بحجة ضرورات التحقيق، مما جعل هذه الضمانة خالية المضمون.

---

(1) د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص٥٥٥-٥٥٦.

(2) تجدر الإشارة إلى أن الدعوى الجنائية في إنجلترا – باعتبارها إحدى تطبيقات النظام الأنجلوساكسوني – تمر بمرحلتين، مرحلة تحقيق بالمفهوم الواسع، ومحاكمة، ويقوم مأمور الضبط القضائي بممارسة إجراءات التحقيق والاستدلال معاً.

Voir: Jacqueline hodgron, Geneviere Rich, op cit, p329.

(3) وهي تعادل – في رأينا– في مصر التعليمات العامة للنيابات.

مما حدا بالمشرع - إستجابة لانتقادات الفقه - إلى إصدار قانون في ١٩٩٣/١/٤ ألزم بموجبه صراحة مأموري الضبط القضائي إخطار المشتبه فيه فور القبض عليه واستجوابه بحقه في الاستعانة بمحام[1].

*** دور القضاء الألماني في إقرار ضمان تدخل المحامي أثناء مرحلة الاستدلال:**

وإن كان المشرع الإجرائي الألماني لم ينص صراحة على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال. إلا أن المحكمة الدستورية الفدرالية تصدت لهذه المسائل سنة ١٩٧٤، وأرست مبدأ في هذا الصدد. حيث فسرت المادة ١٦٣ إجراءات جزائية ألماني، المخولة لحق الاستعانة بمحام تفسيرا موسعاً، ليشمل إجراءات الدعوى الجنائية كافة، بما فيها مرحلة الاستدلال. وقررت بموجب هذا القضاء أن حق الاستعانة بمحام مكفول لمن تتخذ ضده إجراءات الدعوى الجنائية، سواء كان متهماً أم مشتبهاً فيه، أم شاهداً. وسواء قامت بهذه الإجراءات جهة تحقيق، أو مأمور ضبط قضائي. مستندة في ذلك على ما تقضي به المادة ١٢١ من الدستور، التي جرى نصها على أن حق الدفاع والاستعانة بمحام من الحقوق الشخصية المكفولة للكافة على السواء، وبناء على ذلك رتبت على مخالفة هذا الحق جزاء البطلان[2].

وعلى هذا النهج درجت محكمة النقض حيث أصدرت حكما في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٩٢ قررت بموجبه بطلان محضرسماع أقوال المشتبه فيه بواسطة مأمور الضبط القضائي لعدم تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام[3].

*** موقف القضاء الفرنسي من ضمان استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء مرحلة الاستدلال:**

السائد في القضاء الفرنسي قبل سنة ١٩٩٣، عدم تمتع المشتبه فيه بضمان الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال[4]. هذا راجع لعدم إقرار المشرع الإجرائي الفرنسي صراحة لهذا الحق. فضلا عن تفسير القضاء لما تقضي به المادة ٦فقرة٣ من الإتفاقية الأوروبية بشأن الاستعانة بمحام تفسيرا ضيقاً. مما أدى إلى انحسار هذه الضمانة عن مرحلة الاستدلال[5].

والفضل في إقرار هذه الضمانة يرجع إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. حيث أصدرت حكماً ضد فرنسا، قررت بمقتضاه فرض تعويضات طائلة بسبب عدم تمتع المشتبه

---

(1) Jacqueline hodgron, Geneviere Rich, op. cit, p329

(2) Voir: Michael Bohlander, op. cit, p315.

(3) Voir: Michael Bohlander, op. cit, p316.

(4) Cass. crim, 30 nov 1981, n° 81-90,160, bull. crim n° 315. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(5) Jean Pradel, "la protection des droits de l'homme au cours préparatoire du proces penal....."
مشار إليه عند: د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص٥٥٩.

فيه بحق الاستعانة بمحام اثناء مرحلة الاستدلال[1]. مما حدا بالمشرع الإجرائي الفرنسي إلى إجراء تعديلات سنة ١٩٩٣، قرر بمقتضاها حق استعانة المشتبه فيه بمحام.

ج- موقف التشريعات:

سنتعرض لموقف التشريع الفرنسي، التشريع المصري ثم التشريع الجزائري.

*** حق الاستعانة بمحام في تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:**

لم يكن المشرع الفرنسي يعترف بحق الاستعانة بمحام إلا في المرحلة القضائية أي أثناء التحقيق القضائي والمحاكمة[2]، ولم يكن للمحامي أي دور في مرحلة جمع الاستدلالات إلاّ إنطلاقاً من سنة ١٩٩٣[3]، حيث قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بإضافة مادة جديدة تحت رقم ٦٣-٤ منح بموجبها ولأول مرة الحق للموقوف للنظر من أجل جريمة متلبس بها في أن يطلب بأن يجتمع مع محاميه بعد انقضاء ٢٠ ساعة من التوقيف للنظر. إذا لم يكن باستطاعته اختيار محام له أو في حالة استحالة الإتصال بهذا الأخير، يحق للموقوف للنظر طلب ندب أحد المحامين له من طرف نقيب المحامين (المادة ٦٣-٤ فقرة ١) بحيث يتم إخطار هذا الأخير بأية وسيلة ودون تأخير (المادة ٦٣-٤فقرة٢).

فرغم أن هذا التعديل يمثل تحولاً كبيراً في التشريع الإجرائي الفرنسي، إلا أنه تعرض لانتقادات شديدة من الفقه الفرنسي نظراً أنّ تدخل المحامي والإجتماع مع المشتبه فيه لا يتم إلا بعد مرور ٢٠ ساعة من التوقيف للنظر، مما دفع المشرع الفرنسي إلى إجراء تعديلات على صياغة المادة ٦٣-٤ بموجب قانون تدعيم البراءة رقم ٢٠٠٠-٥١٦، وقرر بمقتضاه حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام عند بداية التوقيف للنظر وعند انقضاء العشرين (٢٠) ساعة[4].

وابتداءً من أكتوبر ٢٠٠٤، بموجب قانون ٩ مارس ٢٠٠٤، تم إلغاء إمكانية الإجتماع مع المحامي عند انقضاء الساعة العشرين من التوقيف للنظر (المادة ٦٣-٤ فقرة ١).

---

(1) حيث أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٧ أوت ١٩٩٢ فرنسا بمناسب حرمان السيد Tomas من الضمانات المقررة بموجب الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

Capron Cecile, "le role de l'avocat lors de la garde a vue ", p 8-9.

مشار إليه عند: إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٥٥٩.

(2) Roger Merle, le role de la défense en procédure pénale comparé, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 1, 1970, p 5.

(3) صدر القانون رقم ٩٣-٢، المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٣، ثم تم تعديله في ٢٤ أوت ١٩٩٣ بموجب قانون ٩٣-١٠١٣، وتعديل ثالث بموجب قانون ٩٤-٨٩، المؤرخ في١ فيفري ١٩٩٤، ثم جاء تعديل آخر رقم ٢٠٠٠-٥١٦، المؤرخ في ١٥ جوان ٢٠٠٠ وأخيراً التعديل القانوني رقم ٢٠٠٤-٢٠٤، المؤرخ في ٩ مارس ٢٠٠٤.

(4) Thiery Garé, Catherine Ginest, droit pénal, procédure pénale, paris, édi dalloz, 2000, p269.

وإذا تقرر تمديد التوقيف للنظر، فللمشتبه فيه حق طلب الإجتماع بمحام منذ بداية التمديد (المادة ٦٣-٤ فقرة ١).

وقد أورد المشرع الفرنسي استثناءً على حق الموقوف للنظر في طلب الإجتماع بمحاميه منذ بداية التوقيف للنظر في بعض الجرائم، حيث إذا أوقف المشتبه فيه من أجل جريمة منصوص عليها في الفقرات ٤°، ٦°، ٧°، ٨°، ١٥°، من المادة ٧٠٦-٧٣ من قانون الإجراءات الجزائية[١] فإن الإجتماع بالمحامي لا يمكن أن يتم إلا بعد انقضاء مدة ٤٨ ساعة[٢].

وإذا كان الشخص موقوفاً للنظر من أجل جريمة منصوص عليها في الفقرات ٣° و١١° من نفس المادة[٣]، فإن الإجتماع بالمحامي لا يتم إلا بعد انقضاء ٧٢ ساعة[٤] (المادة ٦٣-٤ فقرة٧).

أما عن شكليات الإجتماع بالمحامي، يخطر هذا الأخير من طرف ضابط الشرطة القضائية - أو تحت رقابته- عون الضبط القضائي بطبيعة الجريمة التي أوقف من أجلها المشتبه فيه وكذلك التاريخ المتوقع لارتكابها[٥].

---

(1) وهي على التوالي: جنايات وجنح الاختطاف وحجز الأشخاص بدون وجه حق، المرتكبة في إطار الإجرام المنظم والمنصوص عليها في المادة ٢٢٤-٥-٢ من قانون العقوبات (المادة ٧٠٦-٧٣ فقرة ٤°). جنايات وجنح القوادة المشددة المنصوص عليها في المواد من ٢٢٥-٧ إلى ٢٢٥-١٢ من قانون العقوبات (المادة ٧٠٦-٧٣ فقرة ٦). جناية السرقة المرتكبة في إطار الإجرام المنظم المنصوص عليها في المادة ٣١١-٩ من قانون العقوبات (المادة ٧٠٦-٧٣ فقرة ٧°). جنايات سلب الأموال المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٢-٦ إلى ٣١٢-٧ من قانون العقوبات (المادة ٧٠٦-٧٣ فقرة ٥°). جنح الإشتراك المنصوص عليها في المادة ٤٥٠-١ من قانون العقوبات، متى كان الهدف منها التحضير لإحدى الجرائم المنصوص عليها من الفقرة ٩° إلى الفقرة ١٤° من هذه المادة (المادة ٧٠٦-٧٣ فقرة ١٥°).

(2) لقد كان الوقت المحدد لاجتماع الموقوف للنظر بمحاميه في هذه الحالة بموجب قانون ٢٤ أوت ١٩٩٣ ب ٣٦ ساعة من بداية التوقيف للنظر، لكن قانون ٩ مارس ٢٠٠٤ رفعه إلى ٤٨ ساعة.

(3) وهي الجنايات والجنح المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات المنصوص عليها في المواد من ٢٢٢-٣٤ إلى ٢٢٢-٤٠ من قانون العقوبات (الفقرة ٣° من المادة ٧٠٦-٧٣). الجنايات والجنح المشكلة لأفعال إرهابية المنصوص عليها في المواد من ٤٢١-١ إلى ٤٢١-٦ من قانون العقوبات.

(4) كان قانون ٢٤ أوت ١٩٩٣ يمنع المشتبه فيه من الاستعانة بمحام متى كان التوقيف للنظر من أجل جريمة المتاجرة بالمخدرات أو المشكلة لأفعال إرهابية - سالفة الذكر- لكن بعد رقابة المجلس الدستوري (قرار ١١ أوت ١٩٩٣) حدد قانون فيفري ب ٧٢ ساعة الوقت الذي يتدخل فيه المحامي في المواد التي يخضع فيها التوقيف للنظر لقواعد خاصة فيما يخص التمديد، واستبقى قانون ٩ مارس ٢٠٠٤ على هذه المدة.

Voir: Corinne Renault-Brahinsky, op. cit, p275.

ونشير إلى أن آجال ٤٨ و٧٢ ساعة ابتداءً من التوقيف للنظر للإجتماع بمحام لا تسري بالنسبة للقاصر الذي بلغ ١٦ سنة.

راجع في هذا الخلاف التشريعي:

François Desprez, "de la garde à vue du mineur de 16 ans dans le cadre de l'enquête pour criminalité organisée", recueil Dalloz, n° 38/7311, 2007, p2679 et ss.

(5) وذلك ابتداءً من ١ جانفي ٢٠٠١، حيث كان المحامي في ظل قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ لا يخطر إلا بطبيعة الجريمة المرتكبة. وقد نص قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ على حق "الإجتماع الهاتفي" في حالة استحالة مجيء المحامي. هذا الحق ألغي للأسف بموجب قانون ٢٤ أوت ١٩٩٣ .

Michèle-Laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p559.

يسمح للمحامي بعد ذلك بالإجتماع مع الموقوف للنظر في جو يضمن السرية التامة(١) لمدة ٢٠ دقيقة(٢).

ويكمن الهدف من هذا الإجتماع، في السماح للمحامي من التأكد من حسن سير إجراء التوقيف للنظر ومن تطابقه مع الإلتزامات المفروضة في قانون الإجراءات الجزائية بدون أن يكون له حق الإطلاع على الملف، ولا حضور إجراء سماع الموقوف للنظر، يمكنه فقط إبداء ملاحظات كتابية تلحق بملف الإجراء (المادة ٦٣-٤ فقرة ٤).

وبهذا الشكل يكون الدور الحقيقي للمحامي كمستشار قانوني محدوداً. فتدخله حتى لو كُيِّف – بحق الدفاع – من طرف المجلس الدستوري(٣)، إلا أنه يقتصر في الحقيقة في التحقق من شرعية إجراء التوقيف للنظر وفي بعض النصائح العامة(٤).

وأخيراً نشير إلى أن المحامي ملزم بالسرية حول هذا الإجتماع خلال فترة التوقيف للنظر (المادة ٦٣-٤ فقرة ٥)، بينما ليس ملزماً بكتمان سرية التحقيق القضائي(٥).

مقارنةً بالقوانين الأنجلوساكسونية، يلاحظ أن القانون الفرنسي مايزال في بداية الطريق، فيما يتعلق بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في هذه المرحلة، فهو بعيد عن الحماية الكاملة لحقوق الموقوف للنظر إلا أنه يمكن اعتبار ذلك كخطوة أولى ستليها بالتأكيد خطوات أخرى تدعيماً لهذا الحق خاصة وأن الإتحاد الأوروبي وفي إطار المعاهدة الأوروبية يعمل جاهداً في هذا الإتجاه(٦).

*** في التشريع المصري:**

يمكن الوقوف على موقف التشريع المصري من حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري والاستدلال من خلال استعراضنا للنصوص الدستورية ونصوص قانون الإجراءات الجزائية، ونصوص قانون المحاماة، والتعليمات العامة للنيابات، وتعليمات وزارة الداخلية.

= ويعتبر واجب ضابط الشرطة القضائية في إبلاغ المحامي إلتزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وبالتالي لا يكون مسؤولاً في حالة عدم حضوره.

Voir: cass. crim. 9 mai 1994, n° 94-80,802, bull. crim n° 174, p395. cass.crim. 13 fev 1996, n° 95-85,676, bull. crim n° 73, p214. disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(1) المادة ٦٣-٤ فقرة ٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) وعملياً يتم الإجتماع في صالة الأرشيف، كافتيريا مركز الشرطة، أو في مكان آخر مختار لذلك في حالة عدم وجود مكان محدد لهذا الغرض.

Laurent Schwartz, op. cit, p 58.

(3) قرار ١١ أوت ١٩٩٣، سالف الذكر.

(4) Gabriel Roujou de boubée, op. cit, p132.

(5) Michèle-Laure rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p559.

(6) بوقادم صليحة، المرجع السابق، ص٣٦ و١١٢.

فالمادة ٧١ من الدستور المصري تقرر أن: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون...".

فهذا النص يخول كل من يقبض عليه أو يعتقل حق الإتصال أو الاستعانة بمحام بشكل مطلق دون تقييده بمرحلة إجرائية معينة، وإن كان الدستور قد أحال تنظيم استعمال هذا الحق (كأحكام الإجتماع بالمحامي، طرق إخطار المحامي، المواعيد،...) للمشرع العادي.

وقد حددت المحكمة الدستورية العليا المقصود بالاستعانة بالغير ونطاقه. حيث قضت بأن: "تخويل الدستور في المادة ٧١ منه للمقبوض عليه أو المعتقل الحق في إبلاغ من يرى أو الاستعانة به، مقصودة ضمان حقه في الحصول على المشورة القانونية ممن يختاره من المحامين وهي لازمة لمعاونته على إزالة الشبهات العالقة به وإزالة القيود المفروضة على حريته الشخصية ومن غير الجائز معها الفصل بينه وبين محاميه، مما يسيء إلى مركزه سواءً أثناء التحقيق الإبتدائي أو قبله"[1].

ثم جاءت المادة ١٣٩ فقرة ١ إجراءات جنائية مؤكدة على هذا الحق بأن:" يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أويحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام..".

وعلى الرغم من أن هذا النص قد ورد في باب التحقيق إلا أنه يسري في حكمه على كل حالات القبض سواءً كان الآمر به من سلطة التحقيق الأصلية أم كان من رجال الضبط القضائي في أحوال التلبس. والقول بغير ذلك مخالف لنص الدستور[2].

وقد خول قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ للمحامي حق الحضور أمام الشرطة برفقة المشتبه فيه، حيث تنص المادة ٥٢: "للمحامي حق الإطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكنه من الإطّلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني، ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها".

---

(1) دستورية عليا ١٩٩٢/٥/١٦ طعن لسنة ١٣ ق دستورية- المحكمة الدستورية العليا_ المجلد الأول- من أول يوليو١٩٩١ إلى آخر يونيو ١٩٩٢- ص٣٤٤، رقم ٣٧ بند ٣.

(2) د. إدريس عبد الجواد بريك، المرجع السابق، ص٥٥٢. د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص٤٩.

وقد تضمنت تعليمات النيابة العامة صراحة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء الاستدلال، حيث تنص المادة ١١١ منها: "يجوز للمحامين الحضور عن ذوي الشأن أثناء إجراءات الاستدلال ولا يجوز منعهم من الحضور في أية صورة أو لأي سبب"(١).

كما ورد هذا الحق في تعليمات الشرطة، حيث أكد وزير الداخلية – في أحد لقاءاته بوفد من نقابة المحامين كان قد حضر للإعراب عن رفضه لواقعة اعتداء أحد ضباط الشرطة على أحد المحامين ومنعه من حضور تحقيقات الشرطة القضائية– على حق المحامي في حضور تحقيقات الشرطة القضائية، وقد ترجمت وزارة الداخلية هذا التأكيد في شكل كتاب دوري أصدرته ونشرته على جميع دوائر الشرطة يفيد ضرورة تمكين المحامي من الحضور مع موكله تحقيقات الشرطة، والأكثر من هذا لم تشترط أن يحمل المحامي توكيلاً بالدفاع عن موكله طالما كان حاضراً بصحبة موكله. وقد قام بالفعل السيد نائب مأمور القسم الذي حدثت فيه الواقعة – المشار إليها – بإجراء تحقيق الشرطة في حضور المحامي وموكله. وتؤكد هذه الواقعة على اعتراف وزارة الداخلية – وعلى قمتها الوزير– بحق المحامي في الحضور أمام الشرطة القضائية للدفاع عن موكليهم(٢).

ويرى بعض الفقه (٣) أن تعليمات وزير الداخلية وما صدر من كتاب دوري يطالب ضباط الشرطة القضائية بالسماح للمحامي بحضور تحقيقات الشرطة لا يتعدى كونه مجرد تعليمات إدارية تهدف إلى تنظيم العمل بما يحقق حسن العلاقة بين المحامين والشرطة دون أن ترقى إلى مرتبة القانون، ويأمل أن يقنن المشرع هذه التعليمات في شكل نصوص قانونية. ولكن أياً كانت طبيعة هذه التعليمات فإنها تحمل إقراراً صريحاً بالسماح للمحامين بالحضور مع المشتبه فيهم أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ومباشرة إجراءات الاستدلال.

نخلص مما تقدم إلى أن ضمان الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال بصفة عامة والقبض في أحوال التلبس بصفة خاصة في مصر مكفول بموجب ما عرضنا له من نصوص، وما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا. بيد أنه يغيب عن هذه الضمانة بعض التنظيم كما هو مقرر بالقانون الفرنسي (مادة ٦٣-٤). لهذا نهيب بالمشرع الإجرائي المصري أن ينظم هذه الضمانة بنصوص صريحة، تخول المشتبه فيه حق الاستعانة بمحام، على غرار ما قرره المشرع الإجرائي الفرنسي.

---

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. محمد أحمد طه، المرجع السابق، ص٥٢.

(٢) راغب حنا، تحقيقات الشرطة وحق المحامي في حضورها – وتقرير عن مهمة اللجنة المنتدبة لمقابلة السيد وزير الداخلية بشأن شكوى أحد المحامين، مجلة المحاماة، عدد ٤-٥، ١٩٦٣– ١٩٦٤، ص١٠ وما بعدها.

(٣) د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص٥٣.

* في التشريع الجزائري:

لو تصفحنا مواد الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦، نجد أن المادة ١٥١ تشير إلى أن: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

والملاحظ على هذه المادة عدم وضوحها في تحديد المرحلة التي يبدأ فيها حق الاستعانة بمحام.

أما قانون الإجراءات الجزائية، فهو لم يتعرض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، وإن كان قد أشار إلى إمكانية طلب الفحص الطبي عن طريق المحامي أثناء التوقيف للنظر في أحوال التلبس (المادة ٥١ مكرر ١ فقرة ٢ و المادة ٥٢ فقرة ٢).

على خلاف ذلك نلاحظ، أنه في حالة الجناية المتلبس بها التي لم يبلغ بها قاضي التحقيق بعد، أجاز المشرع لوكيل الجمهورية استجواب المشتبه فيه بحضور محاميه متى كان حاضراً. قد نتساءل عن المدلول القانوني لهذه العبارة، لكن بعد التمعن في المواد الأخرى المتعلقة بالموضوع، سرعان ما نفهم أن المشرع لا يقصد من "حضور المحامي" تقرير ضمان للمشتبه فيه في هذه الحالة، وإنما مجرد حالة مادية (تتمثل في حضور المحامي تلقائياً مع المشتبه فيه أثناء الإستجواب فحسب)، فيجوز لوكيل الجمهورية سماعه بحضور المحامي إن حضر، لكن دون أن يرقى ذلك إلى مرتبة الحق الذي يمكن للمشتبه فيه المطالبة في استعماله بصفة قانونية.

من هنا نخلص إلى أن التشريع الجزائري رغم اعتماده أساساً على التشريع الفرنسي إلا أنه لم يعترف بحق الاستعانة بمحام للمشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر كما فعل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وهذا ليس عمداً، كل ما في الأمر أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يواكب بعد التطورات التي توصل إليها حالياً قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي قرر هذه الضمانة مؤخراً.

وندعو المشرع الجزائري إلى الإسراع في تقرير هذا الحق للمشتبه فيه اقتداءً بالمشرع الفرنسي، فحق الاستعانة بمحام واقع لابد منه، إذا كان في نية المشرع تقديس مبدأ البراءة وحماية حريات الأفراد ضد أي إجراء يقتضي تقييدها.

رابعا: حق الموقوف للنظر في احترام كرامته.

إن واجب معاملة المشتبه فيه الموقوف للنظر باحترام للكرامة المتأصلة في شخصه بحكم انتمائه للأسرة الإنسانية، من أهم الضمانات المترتبة على أصل البراءة، وهو قاعدة جوهرية واجبة التطبيق عالميا، حيث تجد هذه الضمانة سندها في المواثيق الدولية، فقد جاء

في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٠ فقرة ١ منه): " كل شخص محروم من حريته يجب أن يعامل معاملة إنسانية مع احترام الكرامة الأصيلة في الشخصية الإنسانية"[1].

وسنتعرض في هذا المقام لحق الموقوف للنظر في معاملته بما يحفظ كرامته وعدم إيذائه بدنيا أو معنويا، إلى جانب حقه في حجزه في أماكن لائقة بكرامته في كل من التشريعات: الجزائري، الفرنسي والمصري.

١- حق الموقوف للنظر في معاملته بما يحفظ كرامته وعدم إيذائه بدنيا أو معنويا:

لقد جاء الدستور المصري مؤكداً ما تعارف عليه دوليا في المادة ٤٢ فقرة ١ في شطرها الأول، حيث نصها: " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس، أو تقيد حريته بأي قيد، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا..."[2].

ومن النتائج القانونية المترتبة على حق المقبوض عليه في المعاملة الإنسانية: حظر تعذيب المقبوض عليه وحظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة.

*** حظر تعذيب المقبوض عليه:**

بمعنى أنه لا يجوز استخدام التعذيب مع المقبوض عليه وصولا لنتائج واعترافات لا يمكن صدورها من المقبوض عليه بالطرق العادية. مع ملاحظة أن نطاق التعذيب لا يقتصر على جسم المقبوض عليه أي كيانه المادي الملموس فقط، إنما يمتد ليشمل النفس أيضا وما يصيب الوظائف الذهنية والعصبية للمتهم. وقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٤٢ من الدستور المصري في هذا الشأن على أن كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو الإيذاء بنوعيه مادي ومعنوي، أو أي شكل من أشكال المعاملة غير الإنسانية أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه من حيث الإثبات.

*** حظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة:**

كالتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب وهذا ما استقر عليه الفقه[3] بعدم مشروعية استخدام هذه الوسائل مع المقبوض عليه لأنها تلغي وعي الشخص وتفكيره، فهي تعتدي على خصوصيات الإنسان وبالتالي هي اعتداء جسيم على حقه في الدفاع في ظل ظروف محايدة.

٢- حبس الموقوف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان:

سنتناول التشريعين الجزائري والفرنسي، ثم التشريع المصري.

---

(1) كما نصت المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات لاإنسانية أو مهينة ".

(2) وقد جسد قانون الإجراءات الجنائية المصري ذلك في المادة ٤٠ منه.

(3) د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥١٩.

*** في التشريعين الجزائري والفرنسي:**

من مظاهر حق الموقوف للنظر في احترام كرامته، أن يتم توقيفه في أماكن لائقة بكرامته. وهذا ما أكده المشرع الجزائري بإضافة فقرة رابعة للمادة ٥٢ بموجب قانون تدعيم البراءة، حيث تنص: " يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض"[1].

وقد نصت التعليمة المشتركة المحددة للعلاقات بين السلطة القضائية والشرطة القضائية على أن تخصص أماكن داخل مراكز الشرطة والدرك لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر (غرف الأمن) بحيث يجب أن تتوفر على جملة من الشروط التالية:

– أن يتوفر المكان على كافة شروط التهوية ومستلزمات النوم، وأن تكون خالية من أي شيء يمكن أن يستخدمه الموقوف لإيذاء نفسه وأن تكون مجهزة بإنذار المناوبة عند الاقتضاء.

– ضرورة الفصل بين البالغين والأحداث وكذا الفصل بين الذكور والإناث[2].

كما منح هذا القانون لوكيل الجمهورية صلاحية تفقد هذه الأماكن في كل وقت طبقا للفقرة ٥ من نفس المادة.

كما قررت المادة ٤١ فقرة ٣ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حق وكيل الجمهورية في زيارة أماكن التوقيف للنظر كلما رأى ذلك ضروريا، مرة في السنة على الأقل[3].

ويمسك وكيل الجمهورية سجلا في هذا الشأن، ويرسل للنائب العام تقريراً عن تدابير التوقيف للنظر المتخذة وحالة أماكن التوقيف التابعة لدائرة اختصاصه. هذا التقرير يقدم إلى وزير العدل الذي يعد تقريراً سنويا ينشر، يضم مجموع المعلومات التي تم تحصيلها في هذا الشأن.

كما منح المشرع الفرنسي حق زيارة هذه الأماكن للنواب في المجلس الوطني وأعضاء مجلس الشيوخ بموجب المادة ٧١٩ من قانون الإجراءات الجزائية[4].

*** في التشريع المصري:**

تنص المادة ٤٢ فقرة ١ من الدستور المصري في شطرها الثاني: " ... كما لا يجوز حجزه أو حبسه (المقبوض عليه) في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون". وهذا ما أكدته المادة ٤١ إجراءات جنائية[5]. وحرصا من المشرع المصري على

---

(1) لا مقابل لهذا النص في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(2) أحمد غاي، المرجع السابق، ص٢١٣.

(3) وقد قررت هذه الضمانة بموجب قانون تدعيم البراءة رقم ٢٠٠٠ – ٥١٦، وكانت الزيارة مرة كل ثلاثة أشهر.

(4) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٤ –٢٠٤.

(5) كان على المشرع المصري أن يقرر حجز المقبوض عليه في أماكن مخصصة لذلك بعيداً عن السجون الخاصة بتنفيذ الأحكام النهائية، مادام هذا الأخير بريئا لم تثبت إدانته.

احترام حق المقبوض عليه في احترام كرامته قرر في المادة ٤١ حق بعض القضاة في زيارة أماكن التوقيف للنظر حيث تنص:" لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم، وعلى مدير وموظفي السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التي يطلبونها".

وزيادة في الحرص على احترام هذه الضمانة قرر في المادة ٤٣ حق كل مسجون في أن يقدم في أي وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل يعد لذلك في السجن.

خامسا: حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي.

يمثل حق الموقوف للنظر في الخضوع لفحص طبي ضمانة جوهرية لا تقل عن سابقاتها، وتكمن العلة من تقريرها في أن يكشف هذا الفحص من جهة، عن ممارسات الشرطة القضائية غير المشروعة، كوسائل الإكراه والتعذيب التي قد تلجأ إليها للحصول على الاعتراف، ومن شأنه أن يدفع الضابط إلى احترام الموقوف للنظر في سلامته الجسدية. ومن جهة أخرى، يؤدي إلى وقف استمرار سماع أقوال المشتبه فيه، إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك. وبالمقابل يعتبر الفحص الطبي ضمانة لصالح ضابط الشرطة القضائية أيضا، لتدعيم صحة محضر سماع أقوال الموقوف للنظر، بحيث يصعب على هذا الأخير الدفع أثناء المحاكمة بأن الأقوال التي صدرت منه خلال التوقيف للنظر كانت تحت تأثير الإكراه والتعذيب[1].

وسنتعرض فيما يلي لمدى تقرير هذه الضمانة في كل من التشريعات الجزائري الفرنسي والمصري.

١- الحق في الفحص الطبي في التشريع الجزائري:

لقد قرر المشرع الجزائري إمكانيتين للاستفادة من هذا الحق، سواء خلال التوقيف للنظر أو عند نهايته.

أ- حق الفحص الطبي خلال مدة التوقيف للنظر:

وتتم هذه الإمكانية عن طريق تقديم طلب من أحد أفراد عائلة الموقوف للنظر باعتبارهم لهم حق الزيارة مما يسمح لهم بمعاينة حالته مباشرة، أو من طرف محاميه إلى

---

(1) Charles Parra, Jean Mentreuil, op.cit, p 316. Ratni Ammar, crimes et délits flagrants et investigations policières, dipolme d'études supérieures, université d'Alger, 1973 , p107.

وكيل الجمهورية، بتعيين طبيب لفحص الموقوف للنظر في كل لحظة من لحظات التوقيف للنظر، كلما اقتضت ذلك الضرورة نتيجة الظروف الصحية للموقوف، كما لو كان يعاني من آلام جسدية أو اضطرابات نفسية ناتجة عن استعمال الإكراه أثناء توقيفه. ويمكن لوكيل الجمهورية ندب طبيب من تلقاء نفسه، وقد ورد النص على ذلك في الفقرة ٦ من المادة ٥٢ إجراءات جزائية[1]: "ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص علها في المادة ٥١ أعلاه ".

ب – الحق في الفحص الطبي عند نهاية التوقيف للنظر:

يقرر القانون وجوب أن يخضع كل موقوف للنظر في مركز الشرطة أو الدرك لفحص طبي، عقب انتهاء عملية التوقيف للنظر بناء على طلبه أو بواسطة محاميه أو عائلته، وهو فحص يجريه طبيب يختاره الموقوف أو محاميه أو عائلته[2]، فتنص المادة ٥١ مكرر ١ من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية[3]: " وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا".

ويجب أن ترفق شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه[4].

وقد قرر القانون عقوبة لكل ضابط شرطة قضائية رفض تنفيذ الأمر الصادر له بإجراء الفحص الطبي لشخص موقوف للنظر لديه وذلك في نص المادة ١١٠ مكرر فقرة ٢ من قانون العقوبات حيث تنص:

" وكل ضابط بالشرطة القضائية الذي يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت

---

(1) معدلة بموجب قانون تدعيم البراءة رقم ٢٠٠١ – ٠٨، بموجبه أجاز المشرع للمحامي أن يطلب لموكله إجراء الفحص الطبي. وهو ما يجعلنا نتساءل هل يعد هذا اعترافا ضمنيا من المشرع بحق المشتبه في الاستعانة بمدافع عنه أثناء التوقيف للنظر في أحوال التلبس؟

(2) د. عبد الله أو هايبية، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(3) مضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون تدعيم البراءة.

(4) وتفاديا لأي طعن في مصداقية التحريات ومشروعيتها من قبل الأشخاص المحجوزين يوصى عادة – من الناحية العملية– بإجراء الفحص حتى ولو لم يطلبه الموقوف للنظر وذلك توقيا من الإدعاءات المغرضة أو الاتهامات الكيدية التي قد يلجأ إليها المحجوز، وعادة ما يكون إدعاء بأن الاعترافات التي أدلى بها أمام رجال الشرطة القضائية كانت نتيجة التهديد أو الإكراه أو الضرب. أحمد غاي،المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٥.

الحراسة القضائية[1] الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠ دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين".

٢- حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي في التشريع الفرنسي[2]:

تقرر المادة ٦٣-٣ فقرات ١، ٢، ٣، ٤ من قانون الإجراءات الجزائية[3] حق كل شخص موقوف للنظر في الخضوع لفحص طبي منذ بداية الحجز بناء على طلبه (بما أنه يتم إخطاره بهذا الحق 3 ساعات على الأكثر من بداية التوقيف للنظر) أو بناء على طلب أحد أفراد عائلته مرة خلال مدة التوقيف للنظر الأصلية ومرة ثانية في حالة تمديد التوقيف للنظر.

يتم تعيين الطبيب من طرف وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية[4]. ويمكن هذان الأخيران، في أي وقت ومن تلقاء نفسيهما، ندب طبيب لفحص الموقوف للنظر.

يقوم الطبيب المندوب على وجه السرعة بفحص الموقوف للنظر ويحرر شهادة عن حالة هذا الأخير، ترفق بملف الإجراءات[5].

وتنص الفقرة الخامسة والأخيرة من نفس المادة على أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا في حالة الفحص الطبي في جرائم القانون العام دون التي تخضع لقواعد خاصة، ويتعلق الأمر بجرائم الإرهاب[6]،الإجرام المنظم[7]، وجرائم الأحداث[8].

---

(1) ويقصد بالحراسة القضائية الواردة في هذه المادة، التوقيف للنظر la garde à vue لأن ضابط الشرطة القضائية ليس من اختصاصاته السالبة للحرية غير هذا الإجراء، ولأن الفحص الطبي الذي أوردته المادة ٥١ مكرر ١ يتعلق بالتوقيف للنظر، هذا بالإضافة إلى أن النسخة الفرنسية لهذه المادة استعملت مقابلا لذلك المصطلح "une personne gardée à vue "

(2) Pour plus de détails voir: conférence de consus: l'intervention du médecin en garde à vue, op. cit.

(3) معدلة بموجب القانون رقم٩٣-٢ والقانون رقم ٩٣-١٠١٣ سالفي الذكر.

(4) كان قانون ٩٣-٢ قبل تعديله بموجب قانون ٩٣-١٠١٣ يقرر حق الموقوف للنظر طالب الفحص الطبي في تعيين طبيب لذلك من القائمة التي يُعدُّها وكيل الجمهورية لهذا الغرض.

(5) غياب هذه الشهادة في الملف لا يرتب بطلانا مادام المعني بالأمر لم يطلب هذا الفحص.
Cass. crim 25 fév 2003 , n° 02-86,144, bull. crim, n° 50, p185.disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(6) ففي حالة تمديد إضافي لمدة التوقيف للنظر كما هو مقرر بموجب القانون رقم ٢٠٠٦-٦٤ (المتعلق بمكافحة الإرهاب ومختلف الأحكام المتعلقة بالأمن والرقابة على الحدود) في جرائم الإرهاب، يمكن للموقوف للنظر- بناء على طلبه- الخضوع لفحص طبي في بداية كلي التمديدين الإضافيين. إضافة إلى أن الموقوف للنظر يتم فحصه وجوبا بمعرفة طبيب معين من طرف وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي يحرر شهادة حول مدى توافق التمديد مع الحالة الصحية للمعني بالأمر (المادة ٧٠٦-٨٨ فقرة ٩ إجراءات جزائية).

(7) في هذه الحالة كذلك يتم فحص الموقوف للنظر عند التمديد الأول من طرف طبيب يعينه وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي يعد شهادة حول قدرة تحمل الموقوف للنظر لهذا الإجراء، يرفق بالملف. ويتم وجوبا إخطار الموقوف للنظر بحقه في طلب إجراء فحوص طبية أخرى بقوة القانون ويشار إلى ذلك في المحضر (المادة ٧٠٦ - ٨٨ فقرة٤).

(8) حيث أنه منذ بداية التوقيف للنظر للحدث البالغ ١٦ سنة، يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص تعيين طبيب لفحص الحدث فورا وترفق الشهادة بملف الإجراءات (المادة ٤ فقرة ٣ من الأمر رقم ٤٥-١٧٤المتعلق بالطفولة الجانحة).

٣- في التشريع المصري:

لم نجد بين نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري نصا يقرر حق المشتبه فيه في إجراء الفحص الطبي عند القبض عليه بالرغم من أهمية ذلك- في ظل قانون الطوارئ - حماية لسلامة جسد الفرد من انتهاكات الشرطة في هذه المرحلة كما ينص على ذلك المشرعان الجزائري والفرنسي.

لذلك نهيب بالمشرع المصري بتقرير الحق في الفحص الطبي منذ لحظة القبض على المشتبه فيه وجوبا.

سادسا: حق الموقوف للنظر في الاتصال بأسرته وزيارتها له.

سنعالج هذا الحق في التشريعات: الجزائري، والفرنسي والمصري على التوالي.

١- في التشريع الجزائري:

وضع المشرع الجزائري بين يدي المشتبه فيه الموقوف للنظر ضمانة جديدة يستفيد منها بقوة القانون، وألقى من جهة أخرى على عاتق ضابط الشرطة القضائية التزاما بتمكين المشتبه فيه أن يتصل فوراً بأحد أفراد عائلته سواءً كان أبويه، إخوته، أخواته أو أحد أقاربه المباشرين لإخبارهم - سواء بنفسه أو عن طريق السلطات - بأمر توقيفه ومكان وجوده وذلك ليقدموا له المساعدة التي يرخص بها القانون، وذلك بأية وسيلة من شأنها تحقيق هذا الغرض. وعادة ما يستعمل عمليا جهاز الهاتف باعتباره أسرع وسيلة اتصال تكون في متناول مراكز الشرطة والدرك. وذلك في المادة ٥١ مكرر١ فقرة ١ حيث تنص : " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بعائلته ومن زيارتها له، وذلك مع مراعاة سرية التحريات "[1].

٢-في التشريع الفرنسي:

وقد كرّس المشرع الفرنسي بدوره في المادة ٦٣-٢ من قانون الإجراءات الجزائية[2] حق الموقوف للنظر في أن يبلغ بناء على طلبه وفي أجل أقصاه ٣ ساعات من بدء التوقيف للنظر، هاتفيا أحد الأشخاص الذين يعيش معهم أو أحد أبويه، أحد إخوته أو إحدى أخواته أومستخدمه بأنه موقوف للنظر (المادة ٦٣-٢ فقرة ١)[3].

---

(1) هذه المادة مضافة بموجب القانون رقم ٢٠٠١ - ٠٨، لكن هذا الحق كان موجودا قبل هذا التاريخ في متن المادة ٥١ فقرة ١ بموجب القانون رقم ٩٠-٢٤، المؤرخ في ١٨ أوت ١٩٩٠ قبل تعديلها وكان نصها كالآتي: " ... ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً ومباشرة بعائلته، ومن زيارتها له مع الاحتفاظ بسرية التحريات ".

(2) مضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم ٩٣-٢.

(3) لقد كانت المادة ٦٣-٢ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣ - ١٠١٣ تستعمل عبارة "أحد أفراد عائلته" دون تفصيل كما هو الحال بعد هذا التعديل.

ولكن جاء المشرع في الفقرة ٢ من نفس المادة وقرر حق وكيل الجمهورية في تأجيل أوحرمان الموقوف للنظر من هذا الحق بموجب قرار، بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية لضرورات التحقيق[1].

٣- في التشريع المصري:

لم نجد في قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يدل على تقرير المشرع المصري لحق المقبوض عليه في حالة التلبس بالجريمة في الاتصال بأهله، إلا ما جاء في المادة ١٣٩ - سالفة الذكر- حيث تنص: " ... ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ...". وعلى الرغم من أن هذا النص قد ورد في باب التحقيق، إلا أن عبارته وحكمته توجبان سريان حكمه على كل حالات القبض سواء كان الآمر به سلطة التحقيق الأصلية أو رجل الضبط القضائي[2].

الفرع الرابع

التزام ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر ومسك دفتر التوقيف للنظر

إن تحديد حقوق الموقوف للنظر في النصوص التشريعية لا يكفي لضمان احترامها، لذلك فإن المشرع الجزائري ألزم ضابط الشرطة القضائية بإثبات كيفية تنفيذ هذا الإجراء كتابة في محضر السماع، يدون فيه مدة سماع الموقوف للنظر، فترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذان أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص للنظر. ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن إثباتا للبيانات المسجلة أو يشار فيه إلى امتناعه (المادة ٥٢ فقرة ١ و٢)[3].

-- ونحن من جانبنا نؤيد هذا التعديل لأنه قد يحدث أن يكون الشخص وحيدا كالمغترب مثلا الذي لا يعيش مع عائلته فيكون الشخص الوحيد الذي يمكن أن يقلق على غيابه هو المستخدم أو الشخص الذي يعيش معه من غير أفراد عائلته، لذا ندعو المشرع الجزائري أن يدخل من هذا التعديل.

(1) وفي هذا الأمر ربما قدر المشرع الفرنسي أنه من شأن استعمال الموقوف للنظر لهذا الحق إهدار عمل ضابط الشرطة القضائية في التحري عن الجريمة، خصوصا إذا كان أحد الأشخاص المحددين في المادة ٦٣-٢ فقرة ١ متورطين في الجريمة، لذا أجاز لسرية التحريات أن يؤجل استعمال المحتجز لهذا الحق أوحرمانه منه بقرار من وكيل الجمهورية.

(2) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣٥٣.

(3) تقابل هذه المادة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة ٦٤، وقد أوردت هذه المادة - إضافة إلى ما سبق- بيانات أخرى واجبة التدوين في المحضر لم ترد في القانون الجزائري وهي ساعات الطعام (أضيف هذا البيان مؤخراً بموجب القانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦)، اليوم والساعة اللذان أوقف فيهما المشتبه فيه للنظر، طلبات الموقوف للنظر المتعلقة بالاتصال بالأهل والفحص الطبي، حقه في الاستعانة بمحام وكذلك مدى الاستجابة لتلك الطلبات. وتضيف المادة ٦٣-٢ فقرة ٢ بيان إخطار الموقوف للنظر بحقوقه. ويعتبر بيان يوم وساعة بداية التوقيف للنظر غاية في الأهمية، فغيابه أمر قد يستغله ضابط الشرطة القضائية في إطالة مدة التوقيف للنظر، إلى جانب عدم إمكانية رقابة هذا الإجراء بمعرفة السلطة القضائية من حيث استيفائه لشرط المدة المحددة قانونا إذا لم يحدد في المحضر ساعة ويوم انطلاقه.

ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر هذا المحضر في الحال ويوقع على كل ورقة من أوراقه (المادة٥٤ إجراءات جزائية جزائري).

بالإضافة إلى هذا المحضر، يجب على ضابط الشرطة القضائية إمساك دفتر يوضع في مراكز الشرطة والدرك يعرف بسجل التوقيف للنظر. هذا السجل المرقمة والمختمة صفحاته، تذكر فيه المعلومات الواردة في محضر السماع سالف الذكر. يؤشر عليه وكيل الجمهورية ويراقبه دوريا (المادة ٥٢ فقرة٣ إجراءات جزائري)(١).

وبتفحص مواد قانون الإجراءات الجنائية المصري المتعلقة بالقبض في أحوال التلبس، لم أجد ما يلزم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر. غير أنه بالرجوع للمادة ٢٤ فقرة ٢ نجدها تلزم ضابط الشرطة القضائية بإثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها في إطار مهمته الأصلية في الاستدلال في محاضر موقع عليه منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، وترسل تلك المحاضر إلى النيابة العامة.

المطلب الثاني
ضمانات التفتيش

سنتعرض في هذا المطلب لضمانات تفتيش المشتبه فيه في فرع أول ثم ضمانات تفتيش المسكن في فرع ثان.

الفرع الأول
ضمانات تفتيش المشتبه فيه

وتتمثل هذه الضمانات في صفة القائم بالتفتيش، الحفاظ على كرامة وسلامة المشتبه فيه، وتفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها، حضور شهود أثناء التفتيش، وتحرير محضر بالتفتيش.

أولا: صفة القائم بالتفتيش.

كما هو الشأن بالنسبة للتوقيف للنظر، يجب أن يتم تفتيش المشتبه فيه بمعرفة أحد ضباط الشرطة القضائية المحددين على سبيل الحصر – على النحو الذي بيناه أعلاه– فنحيل إلى ما سبق منعا للتكرار(٢).

غير أنه لا يلزم لصحة التفتيش أن يقوم به ضابط شرطة قضائية بنفسه بكل ما يقتضيه من أعمال، بل يصح له أن يستعين بأعوانه من رجال الضبط الآخرين أو بغيرهم من

(1) تقابل هذه المادة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة ٦٥ المعدلة بالقانون رقم ٩٣-١٠١٣، حيث تنص على أن البيانات والتأشيرات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٦٤، والمتعلقة بتواريخ بداية ونهاية التوقيف للنظر ومدة سماع الأقوال وأوقات الراحة التي تتخللها هذه الأخيرة، يجب كذلك أن تثبت في سجل خاص يمسك لهذا الغرض في كل مركز شرطة أو درك يمكن أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر. وكذلك على دفتر إقرارات بالنسبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للشرطة الوطنية.

(2) راجع ما سبق ص ١١٦ وما بعدها. راجع كذلك المواد: ٤٤ إجراءات جزائية جزائري، ٤٦ إجراءات جنائية مصري، و٥٦ إجراءات جزائية فرنسي.

رجال السلطة العامة، بل يجوز له أن يكل إليهم تفتيش المشتبه فيه بشرط أن يكون قيامهم بهذا العمل على مرأى منه وتحت بصره[1].

ثانيا: ضمان الكرامة والسلامة.

يجب أن يتم التفتيش في كل أحواله على وجه لا ينافي الآداب ولا يهدر الكرامة الإنسانية ولا يلحق بصحة المتهم ضرراً. وتحرص معظم دساتير الدول على تأكيد هذه الضمانة ليس بالنسبة للتفتيش فقط، بل بالنسبة لإجراءات التحقيق عموما[2]. وذلك تحقيقا للتوازن بين مقتضيات العدالة وحقوق المتهم بوصفة إنسانا.

على أن رعاية الآداب لا تعني قصر التفتيش على مجرد تحسس ملابس الشخص من الخارج فقط دون خلعها إذا اقتضى الأمر ذلك، فهذا إسراف في رعاية الحقوق الفردية وتضحية بمقتضيات العدالة الجنائية، وهو تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص. ولا يتفق وسند إباحته. وإنما يصح التفتيش أو يبطل وفقا لمعيار عام هو الغاية منه والظروف المحيطة به ومدى الحاجة إلى إجرائه في هذا الموضع أو ذاك من جسم الشخص دون التضحية مع ذلك بالحد الأدنى لحقوق الإنسان، فهذا وحده هو ما يحدد كيفية التفتيش ومداه. فإذا اقتضى البحث عن الشيء الذي استوجب التفتيش نزع ملابس الشخص فلا وجه للنعي ببطلانه متى كان القائم به قد باشر العمل بمنأى عن العيون وتجنب الفحش الذي لا يقتضيه المقام[3].

وفي هذا الشأن يتبادر إلى أذهاننا سؤالان، يتعلق أولهما بمدى جواز استعمال القوة في تنفيذ التفتيش. والثاني يتمثل في مدى إمكانية امتداد التفتيش إلى داخل جسم الإنسان.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

١ – جواز استعمال القوة بالقدر اللازم:

قد يقتضي تفتيش المشتبه فيه تسبيب آلام عارضة له، وهذه النتيجة على كراهتها مقبولة مادامت الضرورة تقتضيها، وبشرط ألا يتجاوز الألم حدّ الضرورة من جهة وألا يلحق بصحة المشتبه فيه ضرراً من جهة أخرى. فإذا اقتضى التفتيش القبض على المشتبه فيه جاز القبض عليه بالشكل والوقت اللازمين لإجراء التفتيش. وإذا بادر المتهم إلى دس شيء جاز للقائم بتفتيشه أن يكرهه –ولو بالضغط على شدقيه– على فتح فمه لإخراج ما أخفاه فيه.

٢ – مدى جواز اللجوء كرها إلى الوسائل الطبية:

اختلف الرأي في مدى جواز الحصول عنوة على عينة من دم الشخص أو من بوله دون رضاه، وفي مدى جواز اللجوء إلى الوسائل الطبية لاستخراج ما في جوفه – كغسيل المعدة والإمشاء (إطلاق البطن) أو ما يخفيه في أماكن حساسة من جسمه.

وقد تصدى المشرع الفرنسي لهذا الموضوع وأقرّ حق فحص جسد المشتبه فيه داخليا حين أضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية المادة ٦٣–٥، بموجب قانون تدعيم البراءة رقم

---

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٣٥.
(2) انظر على سبيل المثال المادة ٤٢ من الدستور المصري.
(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص ٢٧١ – ٢٧٢.

٢٠٠٠-٥١٦. نص بمقتضاها على أنه إذا كان من الضروري لمقتضيات التحقيق إجراء تفتيش جسد الموقوف للنظر داخليا، فإن هذا التفتيش يتم بمعرفة طبيب يندب لهذا الغرض.

والفقه انقسم إلى اتجاهين، اتجاه يجيز ذلك، واتجاه يرفضه.

أ- الاتجاه الأول (المؤيد):

لا يرى هذا الفريق في تلك الإجراءات بأسا، تغليبا للمصلحة العامة. ويصرح الدكتور محمود نجيب حسني[1]، وهو من أنصار هذا الاتجاه بأن تفتيش الشخص موضوعه في الأصل هو جسمه، وأنّ الأشياء التي تتصل به إنما تستمد حرمتها من هذا الاتصال. ويرتب على ذلك أنه مادام الجسم هو موضوع التفتيش، فإنه يشمل بالضرورة أعضاءه الداخلية إذا كان التعرض لها لا يمس الحقوق التي يقررها القانون له، فيجوز إجراء غسيل معدة المتهم لاستخراج محتوياتها، ويجوز أخذ عينة من دمه للتعرف على حالة سكره، ويجوز إخراج المخدر من الموضع الحساس من جسمه. ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور[2] أنه يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به، ويشمل هذا الكيان أعضاءه الخارجية والداخلية، ومنها دمه ومعدته، فيمكن تفتيشهما عن طريق غسل المعدة وتحليل عينة الدم. ويرى الدكتور سامي الحسيني[3] أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها ويتضمن اعتداء على سر الإنسان، يدخل في نطاق التفتيش، ولذلك فهو يرى أن غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشا، والتفتيش بطبيعته يحوي إكراها، كل ما هنالك أنه ينبغي ألا يكون من شأن هذا الإكراه الإضرار بالمتهم صحيا، ولذلك لا يقوم به إلا طبيب تحت إشراف المحقق. ويضيف أن القول بإخراج مثل هذه الإجراءات من إطار التفتيش من شأنه الإضرار بمصلحة العدالة وإفلات المجرمين من العقاب، إذا يكفي أن يبتلع المتهم دليل الإدانة حتى يعدو بريئا لا يدينه شيء. وبدون تلك الإجراءات قد يصبح إثبات الجرم صعبا إن لم يكن مستحيلا في بعض الأحوال.

ب- الاتجاه الثاني (المعارض):

سنتعرض في هذا المقام لرأي أحد أنصار هذا الاتجاه وهو الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض[4] في مجموعة من الحجج المنطقية والمقنعة كما يلي:

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٧٥.

(2) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٤٤١.

(3) د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص٣٤٦ - ٣٤٧.

وتدل أحكام محكمة النقض المصرية على أنها على مذهب المجيزين، فهي لا تكتفي بإجازة استخراج المخدر من فم المتهم بالقوة، بل تجيز كذلك اللجوء إلى الوسائل الطبية لاستخراج المخدر من جوفه عن طريق ما يعرف بغسيل المعدة (نقض ١٩٥٧/٢/٤، مجموعة أحكام النقض، س٨ ، رقم٣١، ص١٠٤. نقض ١٩٧٢/٣/١٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٣ ، رقم ٨١، ص٣٥٧). واستخراج المخدر من الأماكن الحساسة في جسمه (نقض ١٩٥٨/٣/١٧، مجموعةأحكام النقض، س٩ ، رقم ٨٤، ص٣٠٠. وبنفس المعنى نقض ١٩٧٤/٤/٧، س٢٥ ، رقم ٨٢، ص٣٧٨).

(4) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٧٥ وما بعدها.

١ – يرى الدكتور عوض محمد عوض بأن تأصيل المسألة يقتضي تحديد المقصود بتفتيش الشخص، فهل يقتصر على تفتيشه بحثا عن الأشياء التي "معه" أو يشمل التفتيش "فيه" أيضاً؟ وقد رأينا أن فريق المجيزين يصرّح بأن المقصود جسمه ظاهراً وباطنا، أما ما يتصل به من شيء فلا حرمة له في ذاته، بل هو يستمد حرمته من اتصاله بجسم الشخص. ولا يسعنا صرف الشخص في مقام التفتيش هذا المصرف، لأنه أكرم أن يكون وعاءً – أي مجرد شيء– يجري التفتيش في داخله بحثا عما يخفيه. ولا يمكن أن يكون الدستور والقانون حين أجازا تفتيش الشخص قد قصدا أن يكون التفتيش "فيه"، فهذا يتنافى مع كرامة الإنسان التي حرص الدستور في المادة ٤٢ على النص على وجوب الحفاظ عليها، وقد امتن الله على الإنسان بالكرامة قبل أن تقرها الدساتير فقال سبحانه:" ولقد كرمنا بني آدم". فكيف إذا استطال التفتيش إلى مواضع العفة من الإنسان رغما عنه بحثاً عما يخفيه[1].

٢ – لو صرفنا تفتيش الشخص إلى التفتيش "فيه" لفتحنا للشر بابا واسعا، لأن إجازة التفتيش داخل الشخص سيفضي إلى إجازة التفتيش في تلافيف مخه (باعتباره عضوا داخليا) بحثا عن الحقيقة التي يخفيها والتي تسعى كل إجراءات التحقيق إلى الوصول إليها. والنتيجة أن يباح استعمال جهاز كشف الكذب ومصل الحقيقة والتنويم المغناطيسي، والقانون في تطوره يرفض هذا التعذيب المعنوي لانتزاع الحقيقة رغما عن إرادة صاحبها.

٣ – ولا يخفى أن ما حمل المجيزين إلى إجازة هذا التفتيش هو حرصهم الشديد على ألا يكون إقدام المتهم على إخفاء أدلة الجريمة سبيلا لإفلات المجرمين من العقاب. وهذه الغاية – من حيث المبدأ– مشروعة بلا شك، لكن ليس المهم الوصول إلى الحقيقة فالغايات النبيلة يجب أن تكون الوسائل إليها كذلك نبيلة. والواقع أن قانون الإجراءات لا عمل له سوى التوفيق بين مقتضيات العدالة الجنائية وحقوق المتهم بوصفه إنسانا، ويجب ألا تغيب هذه الحقيقة عن الفقه والقضاء حين يؤولان نصوص هذا القانون، وإلا فالنظر بعين واحدة إلى إحدى المصلحتين يؤدي إلى التضحية بالأخرى ويفضي إلى نتائج لا تتفق مع مقاصد المشرع.

٤ – وقد وضع بعض المجيزين لصحة التفتيش شرطا لم يلتزموه، وهو ألا يؤدي التفتيش إلى المساس بالحقوق التي يقررها القانون للمتهم. والمعلوم أن القانون يقرر لكل شخص حقا في السلامة البدنية وفي الكرامة الإنسانية، والتفتيش على النحو الذي يجيزونه يمس بكلا الحقين

---

(1) وقد أدى الإفراط في اختزال "الشخص" واعتباره مجرد جسم، إلى جعل حرمة الأشياء التي تتصل به مستمدة من اتصالها بجسمه، وهو غير صحيح، بل الصحيح أن حرمتها مستمدة من شخصه وهو أكثر سعة من جسمه. وإلا فبم نفسر تلك القائمة الطويلة من الحقوق التي قررها الدستور والقانون للشخص ولا صلة لها بجسمه مباشرة كالملكية والجنسية والاسم والسمعة وحقوق الزوجية وسائر الحقوق والحريات العامة!

بغير شبهة. أما محكمة النقض المصرية فتقيد هذا التفتيش بأن يكون الإكراه الواقع على المتهم بالقدر اللازم للحصول على متحصلات معدته أو على ما يخفيه في دبره.

وعبارة "القدر اللازم" بالغة السعة، فهي تسمح للطبيب باستعمال "البنج" وتصرح بأن هذا الإجراء كان بالقدر اللازم للحصول على متحصلات المعدة. فماذا لو اقتضى استخراج ما في المعدة تدخلا جراحيا، هل يسمح به باعتباره "بالقدر اللازم" ؟ وإذا استرسلنا في هذا المنطق، فإلى أين سينتهي بنا المطاف!

٥- والغريب في الأمر أن التفتيش الذي أقرته محكمة النقض في الأحكام السابقة كان يجري بغير مقتضى، ففي الحالات التي جرى فيها التفتيش لاستخراج ما في معدة المتهم كان مأمور الضبط قد عثر معه على مواد مخدرة تكفي وحدها لإدانته، أي أن ما أخرج من معدته كان مجرد نافلة لم تكن العدالة لتضار لو تم الاستغناء عنها.

٦ - ويصف بعض المجيزين ومعهم محكمة النقض - في عامة أحكامها- الطبيب الذي يجري التفتيش في جسم المتهم بأنه خبير، وهذا غير صحيح لأن الطبيب هنا لا يبدي رأيا فنيا في واقعة تعجز ثقافة من ندبه عن معرفة وجه الرأي فيه، ولكنه يحصل على دليل مادي من جسم المتهم.

ولهذا يرى الدكتور عوض محمد عوض- بحق- أن هذا النوع من التفتيش باطل، مهما كان الشخص القائم به[1]، إذ يمكن اللجوء إلى بعض الأعمال الطبية التي لا تنال من كرامة المتهم أو من سلامة بدنه، كالحصول على عينة من دمه. وفيما عدا ذلك يمتنع التفتيش في داخل المتهم. وإذا كانت العدالة تقتضي في بعض الأحوال استخراج ما ابتلعه المتهم أو ما أخفاه في أجزاء حساسة من جسمه، فهو يقترح إضافة نص إلى قانون الإجراءات يجيز القبض على المتهم وإيداعه في أحد المستشفيات لبضعة أيام والتحفظ على مخرجاته.

ثالثا: تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى.

سنتعرض هنا لبعض الأحكام تخص تفتيش الأنثى كما يلي.

١ - موقف التشريعات:

نص المشرع المصري صراحة على هذه القاعدة في المادة ٤٦ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية كما يلي: "إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي"[2].

---

(1) ومن هذا الرأي د. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص٧٧. د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٥٢٨. د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص٢١٠ .

(2) وكانت محكمة النقض تقضي بذلك حتى قبل وجود نص المادة ٤٦ رغم خلو قانون تحقيق الجنايات الملغي من نص في هذا الشأن، فالمادة ٤٦ تقنين لقضاء النقض.

وفي فرنسا جرى العمل على إتباع قاعدة وجوب ان يفتش المشتبه فيه بمعرفة شخص من نفس جنسه[1]، رغم خلو قانون الإجراءات الجزائية من نص يوجب ذلك على أساس أن قانون الإجراءات لم ينص صراحة على حق ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المتهم في أحوال التلبس[2]. غير أن عدم النص على هذه القاعدة لا يعد انتقاصا في التشريع فحكمها هو ما تقتضيه أصول النظام الطبيعي المفهومة بحكم الضرورة.

٢- علة القاعدة:

وعلة هذه القاعدة واضحة، لأن الآداب العامة والقيم الخلقية المستقرة في ضمير الجماعة توجب صيانة عرض المرأة وكرامتها في كل الأحوال حتى وإن كانت متهمة وكان تفتيشها لمصلحة العدالة. وإذا خالف مأمور الضبط القضائي هذا الحظر وفتش الأنثى بنفسه كان التفتيش باطلا وبطل ما نتج عنه[3].

ويظل الحظر قائما ولو لم يجد في المكان إمرأة يندبها للتفتيش، أو أبت المرأة التي ندبها أن تقوم بما طلبه منها ولم يجد سواها، وكان التأخير في التفتيش يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها. بل كذلك هذه الحرمة لا تسقط ولو رضيت الأنثى رضاء صريحا بذلك، فهذا الرضا مهدور لأن الأمر لا يتعلق بحق خالص لها يباح لها التصرف فيه، بل يتعلق بالآداب العامة، مما يجعل رضاءها وإباءها سيين في نظر القانون[4].

٣- انحسار القيد عن التفتيش الذي لا يستطيل إلى عورة:

ومجال الحظر قاصر على الحالات التي يقتضي فيها المساس بجزء من جسم المرأة لا يصح لرجل الضبط القضائي أن يمسه أو يطّلع عليه لكونه عورة. وهذا ما تجري عليه أحكام النقض المصري بإطراد. فقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بصحة التفتيش في الأحوال التي يقتصر فيها عمل مأمور الضبط على مجرّد الإمساك بيد المتهمة وانتزاع المخدر منها[5]. كما قضت بصحة التفتيش إذا كان ما صدر عن مأمور الضبط مجرد التقاط لفافة مخدر فوق ساقي المتهمة[6]، أو في حجرها[7]، أو كانت ظاهرة بين أصابع قدمها العارية[8].

---

(1) Laurent Schwartz, op. cit, p 48.

(2) ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ذلك.

(3) نقض مصري، ١٩٥٥/١١/١٩، مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ١٩٤، ص١٣٤١.

(4) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٦١-٢٦٢-٢٦٣.

(5) انظر: نقض مصري، ١٩٦٠/٢/٨، مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم ٣٥، ص١٤٨. نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٢١، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٦٩، ص٧٥٩.

(6) نقض مصري، ١٩٨٣/٢/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، رقم ٤٩، ص ٢٥٧.

(7) نقض مصري، ١٩٩٤/٥/٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٥، رقم ٩٦، ص ٦٢٤.

(8) نقض مصري، ١٩٥٧/٥/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س٨، رقم ١٤٣، ص٥٢١.

٤- حظر إطلاع المأذون على عورة المرأة عند التفتيش بواسطة أنثى:

ذلك أن حياء الأنثى لا يخدش بتحسس مواضع العفة منه فحسب، بل يخدش كذلك باقتحام عيون الرجال لتلك المواضع. ولذلك فإنه يتعين على مأمور الضبط القضائي إذا ندب أنثى لتفتيش المرأة أن ينتحي جانبا عند إجراء التفتيش، فلا يجوز له الوقوف في هذا الوقت والإطّلاع على مواضع العفة التي يجري الكشف عنها.

٥- التفتيش بمعرفة طبيب:

لقد اختلف الفقه والقضاء المصريان في مدى جواز تكليف طبيب لتفتيش الأنثى. فمن الفقهاء[١] من يجيزه إذا اتخذ صورة عمل طبي يحتاج لخبرة طبية خاصة، باعتبار الطبيب في هذه الحالة خبيراً، وأنّ ما يجريه لا يمكن للأنثى أن تقوم به. مثال ذلك أن تخفي المتهمة المخدر في موضع حساس من جسمها على نحو لا يعود معه ممكنا إخراجه بغير الاستعانة بالخبرة الطبية. وقد استند هذا الرأي على قضاء حديث لمحكمة النقض ذهبت فيه إلى أن: "الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيراً، وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التدخل الطبي اللازمة لإخراج المخدر من موضع إخفائه في جسم الطاعنة"[٢].

ومن الفقهاء من يرفضه[٣]، ولو كان الطبيب متخصصا في الولادة وأمراض النساء، ذلك أن كونه طبيبا لا ينفي أنه رجل. وهو علة الحظر وموجب ندب الأنثى. وأن صفته كطبيب لا تبيح له المساس بجسم المرأة، وإنما يباح له ذلك بقيدين أحدهما قصد العلاج والآخر هو الرضا وكلا القيدان مفقود عند ندب الطبيب لتفتيش الأنثى.

ويرى هذا الاتجاه أن القول بأن ما قام به الطبيب في تلك الحالة هو من قبيل الخبرة، لا حجة فيه، لأن الخبير إنما تعن الحاجة إليه حيث تعترض مأمور الضبط القضائي مسألة فنية يتعذر عليه أن يشق طريقه فيها دون الاستعانة بأهل العلم أو الفن. وليس هذا هو الحال فيما نحن بصدده. ومع ذلك فلو صح جدلا أن المقام مقام خبرة، فقد كان يتعين أن تندب طبيبة للقيام بها مادام الأمر يقتضي مساسا بعورة المتهمة. واستند هذا الرأي على حكم قديم لمحكمة النقض قضت فيه بأن:" القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٧٨.

(2) نقض مصري، ١٩٧٦/١/٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٧، رقم ، ص٩١.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٦٣ - ٢٦٤. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

على الإناث، وانه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة انثى ان يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب، ذلك تقرير خاطئ في القانون[1] وهذا الرأي هو ما نؤيده.

٦- مدى جواز ندب أحد المحارم لتفتيش الأنثى:

يبطل التفتيش كذلك ولو كان الذي كُلِّف بإجرائه من محارم الأنثى، كأبيها أو أخيها أو ابنها أو عمها أو خالها أو زوج أختها، لأن علاقة المحرمية تنحصر في تحريم الزواج فحسب، لكنها لا تحل من المحارم المساس بجسد المرأة أو الإطِّلاع على عورتها[٢]. وتساءل البعض عما إذا كان يصح ندب الزوج لتفتيش زوجته. وربما قيل بجواز ذلك على أساس أن ما يقوم به لا يمس حياءها العرضي. بيد أن الراجح غير ذلك، ولكن لعلة أخرى، هي أن الأصل في التفتيش أن يباشره مأمور الضبط بنفسه، وله أن يستعين في إجرائه بأعوانه من رجال السلطة العامة بشرط أن يكون ذلك في حضوره وتحت بصره. وإذا عهد الضابط إلى زوج المتهمة بتفتيشها فأجرى تفتيشها بمنأى عنه بطل التفتيش لهذا السبب، وإذا حضر أثناء التفتيش بطل أيضا لهذا السبب. وإنما أجاز القانون للضابط على سبيل الاستثناء أن يندب أنثى - ولو أنها ليست من مأموري الضبط القضائي- وخولها سلطة القيام بهذا العمل في غير حضور مأمور الضبط القضائي[٣].

٧- ما لا يلتزم به رجل الشرطة القضائية عند ندبه أنثى لإجراء التفتيش:

لم يشترط القانون الكتابة في ندب الأنثى في هذه الحالة، بل يكفي أن يكون الندب شفهيا، مع إثبات اسم الأنثى المنتدبة لهذا الغرض في محضره وكذلك عنوانها حتى يمكن استدعاؤها لتدلي بنتيجة ما أجرته من تفتيش، ذلك لأن الندب الذي يتعين إثباته هو ذلك الذي يعدّ من إجراءات التحقيق ويكون صادراً عن سلطة التحقيق. وهذا ما يؤيده غالبية الفقه[٤] والقضاء المصريين[٥].

ولم يوجب القانون كذلك لصحة عمل المرأة التي تندب للتفتيش أن تحلف اليمين القانونية في مباشرة عملها. وتصف محكمة النقض المصرية هذه المرأة بأنها شاهدة، وتستند في منع تحليفها اليمين إلى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية، فقد

---

(1) نقض مصري، ١٩٥٥/٤/١، مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ٢٤٩، ص٨٠٧.

(2) د .عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٢٦٤.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع نفسه، ص٢٦٥. د سامي الحسيني، المرجع السابق، ص٢٩٢.

(4) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٤٩٠. د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٨٠٩. د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١٢٤. وانظر في نقد ذلك: د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٦٧ – ٢٦٨.

(5) نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٢٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٨٧، ص٨٢٥. نقض مصري، ١٩٧٩/٥/١٧، أحكام النقض، س٣٠، رقم ١٢٥، ص٥٨٨.

قضت بأن المادة ٤٦ من القانون لا تستلزم أن تحلف الشاهدة التي ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائي وأثبت اسمها في محضر ضبط الواقعة اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين طبقا للقاعدة التي وضعتها المادة ٢٩ من القانون المذكور.

٨- مدى جواز تفتيش الأنثى للرجل:

يتّصل بما نحن بصدده البحث فيما إذا كان لمقلوب المادة ٤٦ فقرة ٢ نفس حكمها، أي البحث في مدى صحة تفتيش الأنثى للرجل. وهذا التفتيش وإن لم يكن شائعا في الوقت الحالي إلا أنه ممكن الحدوث، نظراً لانخراط العنصر النسائي في بعض إدارات الشرطة كمأمور ضبط قضائي.

والرأي عندنا أن ما تجريه الأنثى من تفتيش يقتضي المساس بعورة الرجل والإطّلاع عليه غير جائز. وقد يعترض على ذلك بأن الحياء العرضي ينصرف إلى المرأة وحدها دون الرجل. وهذا مردود عليه أنه في مجتمع سوي، لا نحمي حياء الرجل أو حياء المرأة بل نحمي الحياء العام، فبطلان تفتيش أحد الجنسين من طرف الجنس الآخر لا يرجع في المقام الأول إلى أن استطالة التفتيش إلى مواضع العفة من المرأة أو الرجل ينطوي على هتك عرض كل منهما، بل يرجع أساسا إلى انتهاك الآداب العامة ذاتها[1]. لهذا يتعين على المشرع المصري تغيير القاعدة الواردة في المادة ٤٦ فقرة ٢ بحيث تصبح صياغتها كما يلي:"يتعين إجراء التفتيش بمعرفة شخص من جنس من يخضع له".

رابعاً: حضور شهود أثناء تفتيش المتهم.

إن تفتيش الشخص في حالات التلبس يجري بحضوره لأن التفتيش يتم على شخصه، وأن حضور شهود أثناء تفتيش الشخص غير منصوص عليه في معظم القوانين.

وقد انقسم الفقه المصري حيال هذه المسألة إلى اتجاهين :

اتجاه [2] يرى وجوب حضور شهود لا مصلحة لهم بالتفتيش وذلك ضماناً لسلامة إجراءات التفتيش وللتأكد من عدم لجوء رجال الضبط القضائي للتعسف والتحايل وللتأكيد على أن الوثائق والأشياء تم ضبطها بالفعل مع الشخص المتهم وليست مدسوسة من قبل رجال الضبط.

واتجاه آخر [3] يذهب إلى عدم جواز حضور أحد أثناء إجراء التفتيش منعاً لإيذاء شعور المتهم، وليس مما يتفق مع كرامة الشخص أن يقوم رجل الضبط على ملأ من الناس

---

(1) من هذا الرأي: د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٧٠. د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٤٩٠.

(2) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(3) د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص٢٧٢. د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص٢٩٠، ٢٩١.

بتفتيشه فيخرج ما يخفيه في ملابسه، ويقلب في حقيبته وحافظته، وقد يخلع حذاءه وجواربه، وربما اقتضى الأمر تجريده من بعض ملابسه.

ونحن بدورنا نؤيد الفريق الثاني من الفقه، وأضيف أنه من حق المتهم أن يطلب إجراء تفتيشه في حضور شخص معين، إلا إذا كان يترتب على ذلك تأخير التفتيش أو الإضرار به.

خامساً: مدى لزوم تحرير محضر بالتفتيش.

من المسلم به أن التفتيش من إجراءات التحقيق، والقاعدة أن إجراءات التحقيق يجب تدوينها لتعلق كثير من الحقوق والمراكز القانونية بها. ولا سبيل إلى حماية هذه الحقوق والمراكز إلا إذا تأكد حصول الإجراءات من جهة، وثبتت صحتها من جهة أخرى، ووسيلة ذلك التدوين، لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي تحرير محضر بإجراء التفتيش، فهذا المحضر هو الذي يبين فيما بعد مدى تحقق ضمانات التفتيش التي تعرضنا لها. فهو الذي يحدد من قام بالتفتيش، وهذا البيان لازم للتحقق من صفته، وهو الذي يحدد ما تم ضبطه نتيجة التفتيش، وهو كذلك السبيل لإثبات تفتيش الأنثى بواسطة أنثى مع تحديد هذه الأنثى. وهذه كلها أمور جوهرية يرتهن الفصل فيها عند المنازعة في أي منها بوجود محضر يمكن الرجوع إليه والبناء عليه.

ولا يغني عن هذا المحضر مجرد أقوال يبديها رجل الضبط القضائي أمام المحقق ويكتفي بإثباتها في محضر التحقيق[1].

ولقد أطرد قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لا ينال من سلامة التفتيش عدم قيام الضابط الذي أجراه بتحرير محضر بذلك، إذ أن إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ولا يترتب على فرض حصوله البطلان[2].

الفرع الثاني
ضمانات تفتيش المنزل

تتمثل ضمانات تفتيش المنزل في أن يجري التفتيش ضابط شرطة قضائية، أن يحصل الضابط على إذن من السلطة المختصة، أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه، التفتيش في الميقات القانوني، الالتزام بحرمة السر، حرز الأشياء المضبوطة وجردها.

---

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(2) نقض مصري، ١٩٤١/٥/١٩، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٢٦٥، ص ٥٢١. انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٥٧/٦/١٠، مجموعة أحكام النقض، س ٨، رقم ١٧٣، ص ٦٣٣. نقض مصري، ١٩٤٢/٦/٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٢٢٢، ص ٢٩٤.

أولا: أن يجري التفتيش ضابط شرطة قضائية.

على غرار تفتيش الأشخاص يجب أن يتم التفتيش بمعرفة ضابط شرطة قضائية -أو تحت إشرافه- عون الضبط القضائي[1] غير أنّ المشرع الفرنسي أورد بعض الحالات الاستثنائية أين يتم التفتيش وجوبا من طرف وكيل الجمهورية وهي: تفتيش مكتب المحامي أو منزله، مقر نقابة المحامين، صناديق التسوية المالية للمحامين، منزل أو مكتب النقيب (المادة ٥٦-١ إجراءات جزائية)[2]، مقار الصحافة أو الاتصالات السمعية - البصرية (المادة ٥٦-٢)[3]، تفتيش مكتب الطبيب، موثق، وكيل دعوى أو محضر قضائي (المادة ٥٦-٣)[4].

ثانيا: أن يحصل الضابط على إذن من السلطة المختصة[5].

هذا ما تؤكده المادة ٤٠ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦، حيث تنص:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ".

أما قانون الإجراءات الجزائية، فإن ضابط الشرطة القضائية ومنذ تعديل ١٩٨٢ بالقانون رقم٨٢-٣، لم يعد من اختصاصه الانتقال لمساكن المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة أو الذين يحوزون أشياء تفيد في إظهار الحقيقة إلا إذا حصل على إذن سابق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بموجب المادة ٤٤[6] التي أصبح نصها: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية[7] أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش".

---

(1) سبق أن تعرضنا لهذه الضمانة بما يكفي للإحالة إلىَ ما سبق أن تعرضنا له ص ١١٦ وما بعدها .

(2) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٥-١٥٤٩، المؤرخ في ١٢ ديسمبر ٢٠٠٥، المتعلق بمعالجة العود في الجرائم الجنائية.

(3) مضافة بموجب قانون ٩٣-٢.

(4) مضافة بموجب قانون ٢٠٠٠-٥١٦.

في كل هذه الحالات، منح المشرع الفرنسي لهذه الأماكن حكم المنزل فسمح بتفتيشها بناء على وجود حالة تلبس، سواء كان الشخص المعني بتفتيش المكان مشتبها فيه أو غير مشتبه فيه لكن توجد قرائن على حيازته أشياء أو مستندات متعلقة بالجريمة المتلبس بها. وقد منح وكيل الجمهورية سلطة تفتيش هذه الأماكن باعتباره أكثر حرصا من غيره على ضمان عدم مساس تلك التحريات المتخذة بحرية ممارسة مهن المحاماة، الصحافة، الطب،...

(5) هذه الضمانة مقتصرة على التشريعين الجزائري والمصري دون التشريع الفرنسي.

(6) معدلة بموجب القانون رقم ٠٦-٢٢.

(7) يكون الأمر كذلك في الجنحة المتلبس بها (المادة ٤٤ فقرة ٢). أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٠٦-٢٢.

ويعتبر هذا التعديل ضمانا قويا يضيفه المشرع الجزائري إلى الحقوق والحريات من حيث أنه قيّد سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن بوجوب الحصول على إذن مكتوب سابق عليه حتى ولو تعلق الأمر بجريمة متلبس بها.

أما عن شكل الإذن فقد اشترطت المادة ٤٤ فقرة ١ أن يكون الإذن مكتوبا، فلا يجوز على الإطلاق أن يصدر شفاهة، ولا يغني عن ذلك إقرار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أمام المحكمة بأنه أذن شفويا بالتفتيش.

وفضلا عن شرط الكتابة، يجب أن يتضمن هذا الإذن بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها، وذلك تحت طائلة البطلان (المادة ٤٤ فقرة ٣)[1].

واستقر الفقه والقضاء على وجوب اشتمال الإذن كذلك على تاريخ وجهة الإصدار (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق) اسمه، صفته، ختمه وتوقيعه وتحديدا لضابط الشرطة المكلف بالإجراء[2].

هذا بالنسبة للتشريع الجزائري، أما في التشريع المصري ، فبموجب نص المادة ٤٤ من الدستور –سالف الذكر– وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٧، لم يعد بوسع مأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم بدون رضاه إلا في حالة الإنابة القضائية، بموجب أمر مسبب من سلطة التحقيق، حتى ولو كانت الجريمة في حالة تلبس.

ورغم سكوت المشرع المصري عن تحديد شكل الإذن إلا أن الفقه[3] والقضاء[4] في مصر مستقران على وجوب أن يكون الإذن ثابتا بالكتابة، أما عن بياناته، فيجب أن يشمل على تحديد المنزل المأذون بتفتيشه تحديدا نافيا للجهالة[5]، وأن يبين فيه كذلك الأسباب التي دعته إلى إصدار الإذن تحت طائلة البطلان[6]، وصفة مصدر الإذن (قاضي أو عضو نيابة مختص قانونا) وتوقيعه، تحديد المأذون له بالتفتيش (ضابط شرطة قضائية مختص نوعيا ومكانا)، وكذا تاريخ الإذن[7].

ويعتبر التشريعان الجزائري والمصري أكثر ضماناً للحريات وأكثر حفاظاً على حرمة المسكن من التشريع الفرنسي، فمسلكه فيه إهدار لضمانات تفتيش المسكن.

---

(1) أضيفت هذه الفقرة كذلك بموجب قانون ٠٦-٢٢.

(2) د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(4) نقض مصري،١٩٣٤/٦/١١، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٢٦٦، ص ٣٥٦، نقض مصري، ١٩٣٦/١١/٢٢، ج٤، رقم ١١٣، ص٩٨.

(5) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية – المرجع السابق، ص١٦٦. نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٧٨٦، رقم ١٧٧.

(6) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية – المرجع السابق، ص ١٨٦. نقض مصري، ١٩٨٧/١٠/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٥١، ص ٧٣٥. نقض مصري، ١٩٨٩/١/١١، س٤٠ ، رقم ٦، ص٥٦.

(7) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة مقارنة – المرجع نفسه، ص ١٣١، ١٤٩،١٧٢ وما بعدها. وانظر في بطلان الإذن الخالي من تاريخ إصداره: نقض مصري، ١٩٨٧/٤/٩، مجموعة أحكام النقض، س٣٨ ، رقم ٩٩، ص٥٩١.

ثالثا: أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه.

من قبيل الضمانات الشكلية كذلك، وجوب حضور شخص أو أشخاص أثناء إجراء تفتيش المنزل. ومرجع ذلك هو ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط[١].

١- في التشريعين الفرنسي والجزائري:

لقد تعرض المشرع الفرنسي لهذه الضمانة في المادة ٥٧ إجراءات جزائية[٢] حيث قررت هذه الأخيرة أن عمليات التفتيش تتم بحضور الشخص الذي يتم تفتيش منزله (سواء كان مشتبها فيه أو غير مشتبه فيه لكن توجد قرائن على حيازته أشياء لها علاقة بالجريمة المتلبس بها)، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش[٣]، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل عنه من اختياره، وإذا امتنع عن ذلك، استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الأشخاص الخاضعين لسلطته الإدارية[٤](الفقرتان ١ و٢ من المادة ٥٧)[٥].

ويتم تحرير محضر بهذه العمليات، يوقع عليه من طرف الأشخاص المذكورين أعلاه، وفي حالة الرفض، يشار إلى ذلك في محضر التفتيش (المادة ٥٧ فقرة ٣).

وفي مجال الإجرام المنظم المنصوص عليه في المادة ٧٠٦-٧٣، تنص المادة ٧٠٦-٩٤ فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ابتداءً من ١ أكتوبر ٢٠٠٤ على أنه: "إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم التي تدخل في نطاق تطبيق المادة ٧٠٦-٧٣، أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر وأنّ الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة السابقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة ٥٧، أو بحضور ممثل يعيّنه صاحب المسكن محل التفتيش ".

---

(1) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(2) معدلة بالأمر رقم ٦٠-٥٢٩، المؤرخ في ٤ جوان ١٩٦٠.

(3) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر عنصر الاستحالة في كون المعني بالأمر موقوفا للنظر ومجروحا.

Cass. crim 23 fév 1988, n° 87-90,117, bull. crim, n° 91, p 234. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(4) Voir: cass. crim 27 sept 1984, n° 84-93,474, bull. crim n° 275. cass. crim 30 mai 1996, n° 95-85,954, bull. crim n° 226, p 652. cass. crim.13oct 1998, n° 98-82, 522, bull. crim n° 254, p 731. disponibles à l'adresse suivante : http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(5) تقابلها المادة ٤٥ إجراءات جزائية جزائري.

وفي التشريع الجزائري، رغم ان المشرع قرر في المادة ٤٥ إجراءات جزائية قاعدة الحضور كنظيره الفرنسي، إلا أنه لم يقرر التزام ضابط الشرطة القضائية بها بصفة مطلقة، إذ ينص على إمكانية الخروج عن هذا الأصل في بعض الحالات، وذلك في المادة ٤٥ فقرة ٦[1]:" لا تطبق هذه الأحكام (أحكام الحضور) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف...".

ثم جاء المشرع في نفس التعديل القانوني، وأضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية مادة جديدة تحت رقم ٤٧ مكرر قرر بمقتضاها -ضمنيا- حق الحضور بالنسبة للشخص الذي يتم تفتيش منزله في جريمة متلبس بها مما هو منصوص عليه في المادة ٤٥ فقرة ٦ المذكورة أعلاه[2].

ونلمس تعارضا بين حكم المادة ٤٥ فقرة ٦ وحكم المادة ٤٧ مكرر، حيث تعفي الأولى ضابط الشرطة القضائية من قيد حضور أي شخص أثناء تفتيش المنزل في هذا النوع من الجرائم، بينما قرر في الثانية -بمفهوم المخالفة لهذه المادة- أن الأصل هو حضور صاحب المسكن وإذا تعذر ذلك لأسباب ذكرتها المادة ٤٧ مكرر، يحضر شاهدان أو ممثل لصاحب المنزل، وبناء على ما سبق أدعو المشرع الجزائري إلى الإبقاء على إحدى المادتين، إما المادة ٤٧ مكرر أو الفقرة السادسة من المادة ٤٥.

٢- في التشريع المصري:

أما في التشريع المصري، فتنص المادة ٥١ إجراءات جنائية أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين. ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر.

وكانت هذه المادة تتعلق بسلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش مسكن المتهم بناء على حالة التلبس. غير أن هذه المادة فقدت مبرر وجودها بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات جنائية.

بناء على ما سبق أصبح المجال الوحيد لمأمور الضبط القضائي لتفتيش مسكن المتهم هو حالة ندبه لذلك من سلطة التحقيق، وأصبح لزاماً عليه التقيد بنص المادة ٩٢ فقرة أولى إجراءات

---

(1) معدلة بالقانون رقم ٠٦-٢٢.

(2) هي نفسها المادة ٧٠٦-٩٤ إجراءات فرنسي – المذكورة أعلاه– اقتبسها المشرع الجزائري حرفيا، وطبقها على جرائم المخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

المتعلقة بسلطة قاضي التحقيق في مباشرة التفتيش[1]. وتنص المادة ٩٢: " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ".

ويترتب على حق الحضور الممنوح للمتهم إلزام ضابط الشرطة القضائية بدعوته للحضور، ولكن لا يشترط أن تكون هذه الدعوة قبل بدء التفتيش بوقت كبير، بل يمكن أن توّجه الدعوة إلى الحضور قبل البدء في التفتيش مباشرة حتى لا يضيع عنصر المفاجأة اللازم لنجاح التفتيش[2].

رابعا: التفتيش في الميقات القانوني.

الأصل في التشريعين الجزائري والفرنسي عدم جواز تفتيش المنازل ليلا، غير أنه هناك حالات خرجا فيها عن هذه القاعدة. سنوضّح ذلك فيما يلي.

١ – عدم تفتيش المساكن ليلا:

سنتناول هذه القاعدة في التشريعين: الفرنسي والجزائري، ثم التشريع المصري.

أ- في التشريعين الفرنسي والجزائري:

إذا كانت حرمة المنازل محمية، فهي واجبة الحماية بشكل أكبر في الليل. والأصل في التشريعين الفرنسي والجزائري حظر التفتيش ليلا، والحكمة من هذا القيد الحفاظ على سكينة الأفراد في منازلهم في الوقت المخصص للراحة والنوم.

وتقررت هذه القاعدة في التشريع الفرنسي في المادة ٥٩ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصها: " فيما عدا الاستغاثة الصادرة من داخل المنزل أو الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا، فالتفتيش ودخول المنازل لا يمكن أن يبدأ قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة التاسعة مساءً ".

أما المشرع الجزائري فيكاد يردد حرفيا نص المادة ٥٩ فقرة ١ إجراءات فرنسي، حيث ينص في المادة ٧٤ فقرة ١[3]:" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً".

يستفاد مما سبق أن المشرع الفرنسي حدّد وقت الليل أنه الفترة الواقعة بين الساعة التاسعة مساء إلى الساعة السادسة صباحا، في حين حدّده المشرع الجزائري بالفترة بين الساعة الثامنة إلى الساعة الخامسة.

---

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ٨٥٦.
(2) د. إبراهيم مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٨٥٦، ٨٥٧.
(3) معدلة بالقانون رقم٠٦-٢٢.

غير أن التحديد السابق يعني عدم جواز البدء في مباشرة التفتيش في فترة الليل، ومن ثم فإذا بدأ التفتيش نهاراً واقتضت الظروف استمراره أثناء الليل فإنه يكون مشروعاً[1].

ويترتب على القاعدة السابقة، أنه إذا كان من الضروري عدم الانتظار إلى وقت النهار، خشية هرب المتهم أو تهريب الأشياء المراد ضبطها، وجب الاكتفاء بمحاصرة المنزل وحراسة منافذه ومراقبته من الخارج حتى يبزغ النهار[2].

ب- في التشريع المصري:

لم يتضمن القانون المصري أيّ قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش، ومن ثم فهو يصحّ ليلاً ونهاراً[3]. وهو بلا شك نقص في التشريع يهدر من حصانة المسكن، لذا يجدر بالمشرع المصري أن يضمّن نصوصه صراحةً قاعدة عدم جواز التفتيش ليلاً إلا في حالة الضرورة، وتقرير البطلان جزاءً لمخالفة هذه القاعدة. وإذا كان المشرع قد حرص على النص في قانون المرافعات على حظر إعلان ورقة للخصوم قبل الساعة ٧ صباحا ولا بعد الخامسة مساء إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية[4] حرصا منه على صفو الناس في لياليهم، فأولى به أن ينص في قانون الإجراءات الجزائية على حظر التفتيش ليلاً، إذ هو إجراء أكثر اعتداء على سكينة الأفراد وحرمات المنزل من مجرد إعلان أو تنفيذ مدني[5].

٢- حالات الخروج عن الميقات القانوني:

سنتناول حالات الخروج عن الميقات القانوني في التشريع الجزائري ثم التشريع الفرنسي.

أ- في التشريع الجزائري:

- ففي جرائم الدعارة، طبقا لنص المادة ٤٧ فقرة ٢ التي تنص على أنه: " غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد ٣٤٢ إلى ٣٤٨ من قانون العقوبات وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو

---

(1) Roger Merle,André Vitu, op.cit, p 352.

ونرى أن العبرة في ذلك بما اتجهت إليه نية ضابط الشرطة القضائية، فلا يمكن القول بصحة التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط القضائي في منزل المتهم في الساعة الثامنة و٥٥ دقيقة باعتبار أنه قد أجري قبل الوقت المحدد لبدء الليل وحتى لو استمر هذا التفتيش للساعة الثامنة صباحاً مثلاً، فمما لاشك فيه أن فترة الخمس دقائق لا تكفي للانتهاء من التفتيش وأن ضابط الشرطة قد قصد الالتفاف حول قاعدة حظر مباشرة التفتيش ليلاً.

(2) د. أوهايبة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(3) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(4) المادة ٧ من قانون المرافعات.

(5) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصاً يستقبلون فيه عادةً لممارسة الدعارة "[1].

– وأورد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري استثناءً آخر يتعلق بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، حيث يجوز إجراء التفتيش والحجز في كل محل سكني أو غير سكني على امتداد التراب الوطني، في كل ساعة من النهار أو الليل وذلك بناءً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص (المادة ٤٩ فقرات ٣ و ٤)[2].

ب– في التشريع الفرنسي :

– ففي مجال الإجرام المنظم، تنص المادة ٧٠٦–٨٩[3]على أنه: " إذا اقتضت ضرورة التحري في إحدى الجرائم المتلبس بها مما يدخل في نطاق تطبيق المادة ٧٠٦–٧٣، يمكن قاضي الحريات والحبس بالمحكمة الابتدائية، بناءً على عريضة وكيل الجمهورية، أن يأذن طبقا للشكليات المنصوص عليها في المادة ٧٠٦–٧٢، بأن تتم التفتيشات ودخول المنازل وضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة خارج الساعات المحددة في المادة ٥٩ "[4].

– في جرائم الاتجار بالمخدرات المنصوص عليها في المادة ٧٠٦–٢٦ إجراءات جزائية، يمكن إجراء التفتيش خارج المواعيد القانونية المذكورة آنفاً، داخل الأماكن التي تستعمل فيها جماعةُ المخدرات، أو التي تصنع فيها، تعالج أو تُخزّن فيها بصورة غير مشروعة، متى لم يتعلق الأمر بأماكن سكنية (المادة ٧٠٦–٢٨ إجراءات جزائية)[5].

خامسا: الإلتزام بحرمة السر.

إن الالتزام بحرمة السّر هو تطبيق لمبدأ حرمة الحياة الخاصة الذي قررته المواثيق الدولية واعتبرته دساتير مختلف الدول من المبادئ الدستورية التي تتولى الدولة حمايتها وضمانها للأفراد.

---

(1) هذا النص منقول حرفيا عن الفقرة ٢ (سابقا) من المادة ٥٩ إجراءات جزائية فرنسي، التي كانت موجودة منذ قانون ٦٠–١٢٤٥، لكنها ألغيت بموجب القانون رقم ٩٢–١٣٣٦ المؤرخ في ١٩٩٢/٢/١٦. واستعادتها المادة ٧٠٦–٣٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧–٢٩٧، حيث تجيز إجراء التفتيش ومعاينة جرائم القوادة والجرائم الناتجة عنها والمنصوص عليها في المواد من ٢٥٥–٥ إلى ٢٥٥–١٢–٤ من قانون العقوبات.

(2) كانت المادة ٤٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٠٦–٢٢ تستثني من قاعدة حظر التفتيش ليلاً جرائم المخدرات والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

(3) مضافة بموجب قانون ٢٠٠٤–٢٠٤.

(4) وبالرجوع للمادة ٧٠٦–٩٢ فقرة أولى، نجدها تنص على أن الإذن يمنح من أجل تفتيش محدد، بموجب أمر مكتوب يحدد تكييف الجريمة الجاري البحث عنها، وكذلك عنوان الأماكن المعنية بالتفتيش، هذا الأمر غير قابل للاستئناف ويجب أن يكون مسببا.

(5) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٤ –٢٠٤.

وفي إطار التفتيش نصت القوانين على مجموعة من الاحتياطات واجبة الإتخاذ للحفاظ على الأسرار الشخصية والسر المهني.

فحفاظاً على الأسرار الشخصية تنص المادة ٥٦ فقرة ٢ إجراءات فرنسي[1] على أنه لضابط الشرطة القضائية وحده[2] والأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٥٧ (صاحب المسكن أو من ينوب عنه) وكذلك الخبراء المستدعون وفقاً للمادة ٦٠ إجراءات جزائية، الحق في الإطّلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها.

وزيادة في الحرص على احترام هذه الضمانة، تعاقب المادة ٥٨ إجراءات فرنسي[3] بسنتان حبس وبغرامة ٤٥٠٠ يورو، كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش أو أطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الإطّلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه مالم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك[4].

وفي مجال الحفاظ على السر المهني، تنص المادة ٥٦ فقرة ٣ إجراءات جزائية فرنسي[5] على أنه عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني يجب أن تتخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر وحقوق الدفاع. ومن هذا القبيل ما تنص عليه المادة ٥٦-١ من وجوب حضور نقيب المحامين أو ممثله عند قيام القاضي بتفتيش منزل أو مكتب محام[6]، ويمكن لهذا النقيب الاعتراض على ضبط أية وثيقة متى رأى في ذلك إخلالاً بسر المهنة، وتتبع في هذا الشأن الإجراءات المنصوص عليها في الفقرات ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، من نفس المادة.

ومن أمثلة ذلك كذلك، ما تنص عليه المادة ٥٦-٣، من وجوب حضور الشخص المسؤول عن النظام أو التنظيم المهني الذي ينتمي إليه المعني بالأمر أوممثله عند قيام القاضي بتفتيش مكتب طبيب، موثق، وكيل دعوى أو محضر قضائي.

---

(1) تقابلها المادة ٤٥ فقرة ٢ إجراءات جزائية جزائري.

(2) دون أعوان الضبط القضائي.

(3) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٠-٩١٦.

(4) تقابلها المادة ٤٦ إجراءات جزائري، مع اختلاف في مقدار العقوبة، حيث تقدر في القانون الجزائري من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠ دينار. ويعاقب القانون المصري على هذه الجريمة بالعقوبات المقررة في المادة ٣١٠ من قانون العقوبات (المادة ٥٨ إجراءات مصري).

(5) تقابلها المادة ٤٥ فقرة ٣ إجراءات جزائري. ولم يستثن المشرع الجزائري جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف كما فعل بالنسبة للضمانات السابقة (المادة ٤٥ فقرة ٦ والمادة ٤٧ فقرة ٦).

(6) وكذلك مبنى نقابة المحامين أو صناديق التسوية المالية للمحامين، مكتب أو منزل النقيب (المادة ٥٦-١ فقرة أخيرة). وقد نصت المادة ٨٠ من قانون تنظيم المحاماة الجزائري رقم ٩١-٠٤ على وجوب تفتيش مكتب المحامي بحضور النقيب أو ممثله وإلا وقع الإجراء باطلاً.

سادسا: حرز الأشياء المضبوطة وجردها.

إن تحريز ما يسفر عنه التفتيش من مضبوطات من أهم الضمانات التي يلزم تنفيذها بعد إتمام عملية التفتيش خوفاً من العبث بها أو تغيير بعضها[1]. لذلك يجب على ضابط الشرطة القضائية فور إتمام التفتيش أن يقوم بحزم الأشياء والوثائق وكل ما تم ضبطه داخل المسكن، ووضعها في حرز مغلق ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه (المادة ٤٥ فقرة ٤ إجراءات جزائري). ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة في محضر (المادة ٤٥ فقرة ٥)[2].

---

(1) د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص٣١٨.

(2) تقابل هاتان المادتان في قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة ٥٦، وفي قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة ٥٦ فقرة ٤ حيث تنص هذه الأخيرة على أن:" كل الأشياء والوثائق المضبوطة يتم جردها على الفور وتوضع في أحراز. غير أنه، إذا كان الجرد في مكان الضبط يشكل صعوبات، فيمكن الإكتفاء بوضع المضبوطات في أحراز مغلقة مؤقتة إلى حين جردها ووضعها في أحراز نهائية، وذلك في حضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش بمراعاة الشكليات المنصوص عليها في المادة ٥٧".

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس

سنتعرض في هذا المبحث الثاني إلى ضمانة أخرى لا تقل أهمية في حماية الحرية الشخصية عن تلك الضمانات التي سبق التطرق إليها، وهي ضمانة الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة في أحوال التلبس.

فقد منحت التشريعات ضابط الشرطة القضائية – استثناء- سلطة اتخاذ بعض الإجراءات التي تمس بحرية المشتبه فيه كالتوقيف للنظر والتفتيش، كما ذكرنا سالفاً. ونتيجة لذلك كانت الرقابة على أعمال سلطة الاستدلال ضرورية وحتمية لعدم إساءة استعمال تلك السلطة والعصف بحريات الأفراد، وخاصة أن القائمين على سلطة الاستدلال يفتقدون إلى الضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، كما أن تكوينهم المهني وتبعيتهم لرئاستهم الإدارية تفقدهم حيدتهم واستقلالهم وتجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام وسائل العنف والقسر التي تمس حريات الأفراد أقرب من إتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة، كما أن السلطات الإدارية ترفض مساءلتهم حفاظاً على كرامة وهيبة المهنة، مما يدفعهم إلى الاعتداء على الحريات وانتهاك الحرمات[1].

وقد وجد بالفعل نظام لهذه الرقابة، بعضها يلاحق الإجراءات المتخذة ذاتها، وهي تتحقق عن طريق الإشراف والرقابة على جهاز الضبط القضائي، وكذا إبطال غير المشروع من تلك الأعمال، والبعض الآخر يلاحق القائمين بها، وهي تتحقق بما يرتبه القانون من مسؤولية جنائية ومدنية وتأديبية.

وبناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإدارة والرقابة على جهاز الضبط القضائي، ونعالج في الثاني موضوع الجزاء المترتب على مخالفة الضمانات القانونية.

المطلب الأول

الإدارة والرقابة على جهاز الضبط القضائي[2]

في الواقع يخضع ضابط الشرطة القضائية في التشريعات الجزائري، الفرنسي، والمصري لسلطة مزدوجة، فهو يتبع لسلطة تدريجية يمارسها الرؤساء الإداريون التابعون للوزارات التي ينتسب إليها ضابط الشرطة القضائية، وتعرف بالتبعية الإدارية، ومن ناحية أخرى يخضع ضابط الشرطة القضائية لسلطة وظيفية تمارسها النيابة العامة، تتمثل في الرقابة والإشراف. وقد جاء ذلك في المادة ١٢ فقرة ٢ إجراءات جزائري التي تنص: "ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي"[3]. وكذلك المادة ٢٢ فقرة ١ إجراءات جنائية مصري

---

(1) د. أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(2) Voir en doctrine française: Guy le borgne, le controle des actes de la police judiciaire, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2 avril - juin 1987, p 407.

(3) وتقابلها المادتان ١٢ و١٣ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

التي تنص: " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشراف فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم".

وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه الرقابة، فقام بتدعيم دور النيابة العامة في الإدارة والإشراف بعد صدور قانون ٠١-٠٨ بالتأكيد صراحة في نص المادة ١٧ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية على تبعية ضابط الشرطة القضائية بصفة كاملة للجهات القضائية التي يتبعونها.

ولما كانت النيابة العامة تعتبر اليد اليمنى للسلطة التنفيذية، كان من الضروري إضافة هيئة أخرى تمارس رقابة قانونية حقيقية وبصفة محايدة، استقر المشرع الجزائري على إسنادها إلى غرفة الإتهام وهو ما يعرف في التشريع الفرنسي بغرفة التحقيق(١)، حيث تنص المادة ١٢ فقرة ٢ إجراءات جزائية جزائري في شطرها الثاني:" وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس"(٢).

وهذا ما سنعالجه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تبعية ضباط الشرطة القضائية للنيابة العامة

ويقصد بالتبعية سلطة التوجيه التي تملكها النيابة العامة إتجاه هؤلاء الضباط والتي تتمثل أساساً في الإدارة والإشراف عليهم طبقاً للمادة ١٢ فقرة ٢ إجراءات جزائية جزائري. وتعني الإدارة والإشراف سلطة عضو النيابة العامة في إعطاء الأمر للقيام بأعمال الاستدلال، وتقدير كفايتها أو إتباعها بتحقيق واستبعاد ما يراه مخالفاً للقانون وكذا مراقبة التزام ضابط الشرطة القضائية بأحكام القانون وتنفيذ التعليمات التي يوجهها إليه(٣).

أولا: سلطة وكيل الجمهورية في إدارة ضباط الشرطة القضائية.

يدير ضباط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية التابع لدائرة اختصاص المحكمة التي يمارس فيها نشاطه، وقد كرّر المشرع الجزائري تأكيده على ذلك في عدة مناسبات، فالمادة ١٢ فقرة ٢ إجراءات جزائية(٤) تنص:" ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي"، وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من نفس القانون(٥):"يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي :
- إدارة نشاط ضباط وأعوان الضبط القضائي في دائرة اختصاص المحكمة".

ومن أهم مظاهر الإدارة التي يمارسها وكيل الجمهورية، مجموعة من الواجبات الملقاة على عاتق ضباط الشرطة القضائية اتجاه وكيل الجمهورية ومجموعة من السلطات يتمتع بها هذا الأخير في مواجهة ضباط الشرطة القضائية.

---

(1) كان المشرع الفرنسي يسمّي هذه الجهة بغرفة الإتهام، لكن قام بتغيير هذا الاسم إلى غرفة التحقيق بموجب قانون تدعيم البراءة رقم ٢٠٠٠ - ٥١٦.
(2) تقابلها المادة ١٣ إجراءات فرنسي.
(3) د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠١، ص ٢١١.
(4) تقابلها المادتان ١٢ و ١٣ إجراءات جزائية فرنسي، والمادة ٢٢ إجراءات جنائية مصري.
(5) تقابلها المادة ٤١ فقرة ٢ اجراءات فرنسي.

٢- واجبات ضابط الشرطة القضائية إتجاه وكيل الجمهورية:

لقد تعرضنا لبعض هذه الواجبات من خلال عرضي للضمانات السابقة، وتتمثل واجبات ضابط الشرطة القضائية إتجاه وكيل الجمهورية في إخطاره فوراً بوقوع الجريمة، وباتخاذ إجراء التوقيف للنظر، موافاته بأصول المحاضر التي يحررها.

أ- إخطار وكيل الجمهورية على الفور بوقوع جريمة متلبس بها(المادة ٤٢ إجراءات جزائري، ٥٤ إجراءات فرنسي، ٣١ إجراءات مصري)، وإبلاغه باكتشاف جثة شخص وفقاً للمادتين ٦٢ إجراءات جزائري، ٧٤ إجراءات فرنسي.

وتعتبر ضرورة إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التزاما يهدف إلى إبلاغ النيابة العامة بنشاط ضابط الشرطة القضائية، حتى تتمكن من إعطاء التوجيهات والتعليمات الضرورية في الوقت المناسب، وبالتالي تقدير ما يمكن اتخاذه من إجراءات في كل قضية[1]. وهذا الالتزام يفرض أيضاً على ضابط الشرطة القضائية واجب قبول البلاغات والشكاوى الواردة إليهم عن الجرائم، بحيث إذا رفض تلقيها يعني أنه حفظ القضية حفظاً إدارياً، ويكون بذلك قد حل محل النيابة العامة وهي السلطة الملائمة في تحريك الدعوي العمومية[2].

ب- إخطار وكيل الجمهورية فوراً باتخاذ إجراء التوقيف للنظر:

لقد فرض المشرع الجزائري على ضابط الشرطة القضائية عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر في حالة التلبس، أن يعلم وكيل الجمهورية فوراً وفقاً للمادة ٥١ فقرة ١ التي تنص:"فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر".

ويمثل إخطار وكيل الجمهورية فور إتخاذ الإجراء ضمانةً جوهريةً للمشتبه فيه، تمكن وكيل الجمهورية من ممارسة الرقابة المكلّف بها قانوناً، ويعتبر تقديم تقرير عن دواعي التوقيف للنظر مباشرة عند بداية التوقيف للنظر ضمانةً أخرى لصالح الموقوف للنظر لتفادي التعسف في استعمال هذا الإجراء، وتدعيماً لدور النيابة في الرقابة وحماية الحريات الفردية، بحيث يجب أن يوضح في هذا التقرير جميع الأسباب الحقيقية التي دفعت ضابط الشرطة القضائية لتوقيف الشخص للنظر. ولوكيل الجمهورية سلطة تقدير هذه الأسباب، إذا كانت كافية لإبقاء الشخص تحت النظر أم أنها لا تستدعي ذلك، وبالتالي يستوجب اتخاذ قرار بشأنه، سواء بتقديمه أمامه أو إطلاق سراحه.

وفي ظل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، جرى نص المادة ٦٣ فقرة ١ على استخدام مصطلح "بدون تأخير" في قانون ٤ جانفي ١٩٩٣، ثم عدلّها في قانون ٢٤ أوت لتصبح "في أفضل وقت"، وقد أحسّ المشرع الإجرائي أن هذا التعبير الأخير فيه قدر من المرونة التي قد يترتب عليها إهدار للحقوق والحريات، وللتعبير أحسن عن واجب السرعة في الإخطار استعمل بموجب قانون تدعيم البراءة عبارة "منذ بداية التوقيف للنظر"[3].

---

(1) Roger Merle, André Vitu, op .cit, p 296.

(2) د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(3) Daniel farge, op. cit, p 25. Jean. Pierre DINTILHAC, role et attributions du procureur de la république histoire et évolutions, nouvelles attributions résultants de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'éfficacité de la procédure pénale et de la loi

وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي حيث اعتبرت محكمة النقض أن التأخر الذي لا تبرره ظروف قاهرة يعد مساساً بحقوق الشخص الموقوف للنظر(1).

وفي التطبيق يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يدوّن في محضر التوقيف للنظر الساعة التي تم فيها إخطار وكيل الجمهورية، كما يجب أن يتضمن هذا المحضر شرحاً لطبيعة الظروف التي منعته من الاتصال الفوري بوكيل الجمهورية إذا ما تم تأخير الإخطار، ولم يشترط القانون وسيلة معينة للإتصال، وعلى ضابط الشرطة القضائية استعمال كل الوسائل المتاحة، إلا أنه غالباً ما تتم عن طريق الهاتف أو التلغراف باعتبارهما وسيلتين متاحتين في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل(2).

وبالنظر للمادة ٣٦ إجراءات مصري، نجد أنها سمحت لمأمور الضبط القضائي بإبقاء المشتبه فيه ٢٤ ساعة بقصد سماع أقواله، دون أن تلزم مأمور الضبط القضائي بإبلاغ جهات التحقيق بإجراء القبض منذ بداية القيام به، ومن ثم يظل المشتبه فيه في حوزة جهات الاستدلال دون رقابة جهات التحقيق.

وصوناً للحقوق والحريات وتحقيقاً لضمان رقابة جهات القضاء على جهات الاستدلال، نهيب بالمشرع الإجرائي المصري أن يحذو حذو المشرعين الجزائري والفرنسي، وينص على التزام مأمور الضبط القضائي بإبلاغ جهات التحقيق منذ بدء القبض على المشتبه فيه لتتمكن من فرض الرقابة على هذا الإجراء.

ج- موافاة وكيل الجمهورية بأصول المحاضر التي يحرّرها ضابط الشرطة القضائية مصحوبة بنسخة مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر، وكذا جميع المستندات والوثائق المتعلقة بها والأشياء المضبوطة لاتخاذ قرار مناسب بشأنها. وتقدم هذه المحاضر مباشرة بعد الانتهاء من إنجاز الأعمال طبقاً للمادة ١٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة ١٩ إجراءات فرنسي والمادة ٢٤ فقرة ٢ إجراءات مصري.

٢- سلطات وكيل الجمهورية اتجاه ضباط الشرطة القضائية:

يخوّل القانون وكيل الجمهورية مجموعة من السلطات في مواجهة ضباط الشرطة القضائية، وتبدو فيها مظاهر التبعية، ربما قد تعرّضت لبعضها في الفصل الثاني من هذا البحث في سياق الحديث عن الضمانات القانونية وأتناول هنا أهمّها وتتمثل فيما يلي:

أ- يوقّع وكيل الجمهورية دورياً على السجل الذي يمسكه ضابط الشرطة القضائية في مركز الشرطة أو الدرك والذي يتضمن بيانات متعلقة بالتوقيف للنظر والمنصوص عليه في المادة ٥٢ فقرة ٣ إجراءات جزائية. وبناء على ذلك يكون من حق وكيل الجمهورية تلقّي هذا السجل

---

du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes perspectives, revue de sciences criminielles et de droit pénal comparé, n° janv - mars, 2002, p41.

(1) Cass. crim 2 mars 2007, note de: Yves Monnet, revue gazette du palais, n° 346 à 347, 2007, p 33. Cass. crim 12 avril 2005, n° 04-86,780, bull crim n° 125, p 434.note de: Yves Monnet, revue gazette du palais, n° 301 à 302, 2005 , p 5.

(2) Hermann Bekaert, la manifestation de la vérité dans le procèss pénal, bruxelles, société anonyme d'éditions juridiques et scientifiques, 1972, p236.

كلما طلبه، ونظرا لأهمية هذا الالتزام، تعاقب المادة ١١٠ مكرر من قانون العقوبات كل ضابط شرطة قضائية امتنع عن تقديمه بالحبس مدة تمتد من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من ٥٠٠ دينار إلى ١٠٠٠ دينار جزائري.

ب- في مقابل تخويل ضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر في أحوال التلبس، وحرصاً من المشرع على حماية الحرية الفردية، للتأكد من شرعية التوقيف للنظر ومراعاة القواعد القانونية المنظمة لهذا الإجراء خول لوكيل الجمهورية سلطة مراقبة تدابير التوقيف للنظر (المادة ٣٦ فقرة ٢ إجراءات جزائري، والمادة ٤١ فقرة ٣ إجراءات فرنسي)، كالانتقال إلى أماكن التوقيف للنظر، إذا اقتضى الأمر، كلما رأى ذلك ضرورياً[١]، الأمر بإجراء فحص طبي للموقوف للنظر[٢]،... الخ.

ج- إصدار الإذن لضابط الشرطة القضائية بتفتيش المساكن في أحوال التلبس بالجريمة حفاظاً على حرمة المسكن طبقاً للمادة ٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

د- لوكيل الجمهورية الحق في رفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحري بمجرد وصوله لمكان الجريمة المتلبس بها وإتمامها بنفسه أو تكليف أي ضابط بمتابعة الإجراءات طبقاً للمادتين ٦٨ إجراءات فرنسي و٥٦ إجراءات جزائري.

ه- كما يقوم وكيل الجمهورية – تحت سلطة النائب العام – بتنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها وفقاً للمادة ١٨مكرر فقرة ٢ إجراءات جزائري[٣] تدعيماً لدور وكيل الجمهورية في إدارة هؤلاء، وتحسيسهم بأهمية المهام المسندة إليهم وضرورة تطبيق القواعد الإجرائية على أحسن وجه. حيث يؤخذ التنقيط بعين الاعتبار عند الترقية طبقاً للفقرة ٣ من نفس المادة.

وقد نصت التعليمة الوزارية المشتركة – سالفة الذكر – على أن ترسل استمارات التنقيط إلى وكيل الجمهورية المختص في أول ديسمبر من كل عام، حيث يبدي مقترحاته المتعلقة بالنقاط التي تتضمنها الاستمارة الخاصة بكل ضابط، ثم يعيدها في أجل لا يتعدي ٣١ ديسمبر إلى النائب العام بعد تبليغها للمعني. وفي الأخير ترسل نسخة من الاستمارة إلى السلطة الإدارية التي يتبعها ضابط الشرطة القضائية لتودع في ملفه الشخصي لكي تؤخذ بعين الاعتبار خلال مساره المهني.

هذا بالنسبة للتشريع الجزائري، أما في التشريع الفرنسي فقد أسند المشرع هذه المهمة للنائب العام على مستوى المجلس القضائي وفقاً للمادة ١٩-١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ثانياً: إشراف النائب العام على ضابط الشرطة القضائية.

إن كان وكيل الجمهورية يمارس سلطة الإدارة على ضباط الشرطة القضائية على مستوى المحكمة التابع لها، فإنّ النائب العام يتولى سلطة الإشراف على هؤلاء على مستوى

(1) انظر ما سبق، صفحة ١٦٢ وما بعدها.
(2) انظر ما سبق، صفحة ١٦٣ – ١٦٤.
(3) وهي مادة جديدة أضيفت بموجب القانون رقم ٠١ – ٠٨.

المجلس القضائي ككل[1]، حيث تنص المادة ١٢ فقرة ٢ إجراءات جزائية جزائري – سالفة الذكر – :"ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي[2]. وتنص المادة ٣٣[3] من نفس القانون:" يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه".

فهذه النصوص تبيّن سلطة النائب العام ودوره في ممارسة الرقابة على ضباط الشرطة القضائية، إذ أنه بإمكانه إتخاذ كل الصلاحيات الممنوحة لوكيل الجمهورية المذكورة آنفاً –وتدعيماً لدوره الرقابي منح له القانون سلطات خالصة في الإشراف على ضباط الشرطة القضائية تتمثل في الآتي:

١– يمسك النائب العام ملفاً فردياً لكلّ ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي وذلك وفقاً للمادة ١٨ مكرر فقرة ١ إجراءات جزائية جزائري. ويتكوّن هذا الملف الفردي من قرار التعيين ومحضر أداء اليمين ومحضر التنصيب وكشف الخدمات كضابط شرطة قضائية واستمارات التنقيط التي يتسلمها من وكيل الجمهورية، ويدون فيها ملاحظاته ثم يرفقها في الملف الفردي الذي يرسل إلى الهيئة الإدارية التي يتبعها لتأخذ ما ورد فيه بعين الاعتبار عند ترقية الضابط.

٢– وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك لتأكيد تبعية ضابط الشرطة القضائية للنيابة العامة، وذلك بتقرير سلطة النائب العام في منح أهلية مباشرة اختصاصات الشرطة القضائية لبعض فئات ضباط الشرطة القضائية[4] بقرار منه كلما توافرت الخصائص الضرورية في الضابط المعني بناء على طلب منه (المادة ١٦ فقرة ٤). كما أتاح له إمكانية سحب هذا التأهيل واستبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم لسلوكهم المخالف أو لتقصيرهم في واجباتهم من ممارسة اختصاصات الضبط القضائي، أو تعليق هذا التأهيل (إيقافه) مدة محددة لا تتجاوز سنتان وفقاً للمادة ١٦ فقرة ٦ إجراءات جزائية[5].

وبناء على ما سبق فقد خوّل المشرع الفرنسي للنائب العام سلطة تأديب ضباط الشرطة القضائية حين أتاح للنائب العام أن يسحب قرار التأهيل أو يوقفه لمدة محددة تبعاً لسلوك ضابط الشرطة القضائية في مباشرته لاختصاصات الضبط القضائي. ولم يكن قانون الإجراءات الجزائية متضمناً أية ضمانات لضابط الشرطة القضائية، الأمر الذي أثار عدة انتقادات من نقابات الشرطة، خشية تحكّم النيابة العامة في إصدار قرارات سحب أو إيقاف

---

(1) يطلق عليه المشرع الفرنسي (مجلس الاستئناف) باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي.
(2) تقابلها المادتان ١٣ و٣٨ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(3) تقابلها المادة ٣٤ إجراءات جزائية فرنسي.
(4) وهم المذكورون في المادة ١٦ فقرات ٢، ٣، ٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. راجع ما سبق صفحة ١٢٠.
(5) وقد أحال المشرع الفرنسي في بيان شروط منح أو رفض أو سحب أو إيقاف تأهيل ضباط الشرطة القضائية إلى القسم الثاني من قانون الإجراءات الجزائية، وهو مرسوم مجلس الدولة، ويشار إلى مواده بحرف (R)، وفي هذا الخصوص راجع المواد من ١٥ – ٣ إلى ١٥ – ٦ بشأن تأهيل ضباط الشرطة القضائية التابعين للشرطة الوطنية والمواد من ١٣ إلى ١٥ – ٢ بشأن تأهيل ضباط الشرطة القضائية من الدرك.

التأهيل، خاصة وانه لم تكن هناك اية رقابة على سلطتها في اتخاذ تلك القرارات. لذلك تدخل المشرع بالقانون رقم ٧٥-٧٠١ الصادر في ٦ أغسطس ١٩٧٥ وقرّر الحق في التظلم من تلك القرارات، وأعطى لضابط الشرطة القضائية بعض الضمانات، من بينها الاستماع إلى أقواله قبل إصدار القرار، ومواجهته بالأفعال التي ارتكبها، وحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه[1].

ومن الجدير بالذكر أن القانون الجزائري، رغم أنه قرّر خضوع ضباط الشرطة القضائية لإشراف النائب العام إلا أن هذه السلطة ليس لها حق منح أو سلب أهلية مباشرة اختصاصات صفة الضبط القضائي[2]، كما هو الشأن في القانون الفرنسي حيث أصبح النائب العام لا يملك فقط وسائل الإشراف على وظيفة الشرطة القضائية بل أيضاً على تشكيل هذا الجهاز.

٣- للنائب العام دور في الرقابة القانونية التي تمارسها غرفة الإتهام، حيث له أن يطلب منها النظر في الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم وفقاً للمادة ٢٠٧ إجراءات جزائري، كما يُرسَل الملف إليه كلما اتضح لغرفة الاتهام أن الضابط قد ارتكب جريمة من جرائم قانون العقوبات وفقاً للمادة ٢١٠ إجراءات جزائية جزائري.

الفرع الثاني
رقابة غرفة الاتهام[3]

لم يكتف المشرعان الجزائري والفرنسي بإخضاع ضباط الشرطة القضائية لإدارة وإشراف النيابة العامة بل أضافا رقابة أخرى أسنداها لهيئة تعتبر أكثر حياداً وضمانا لحقوق الضابط المخطئ من جهة وحقوق الأفراد المجني عليهم من جهة أخرى، وهذه الهيئة هي غرفة الإتهام، وفقاً للمادتين ١٢ إجراءات جزائري و١٣ إجراءات فرنسي.

ونتناول في هذا الفرع رقابة غرفة الإتهام من خلال استعراض مجموعة الإخلالات الواجب عرضها على هذه الجهة القضائية، ثم سلطاتها في مواجهة ضباط الشرطة القضائية، لكن قبل ذلك لا بأس أن نعرّف بغرفة الإتهام ونبيّن تشكيلتها وأهمّ اختصاصاتها.

---

(1) حيث أنه لضابط الشرطة القضائية أن يطلب من النائب العام إعادته بعد سحب تأهيله أو إيقافه، ويجب أن يقدم هذا الطلب خلال شهر من إعلانه بالقرار، وعلى النائب العام أن يبتّ في الطلب خلال شهر من تسلمه، وفي حالة عدم الرد يعد بمثابة رفض الطلب (المادة ١٦ – ١ إجراءات جزائية).
وفي خلال شهر من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني للطلب فإن لضابط الشرطة القضائية أن يطعن في القرار أمام لجنة قضائية مشكلة من ثلاثة قضاة من محكمة النقض بدرجة رئيس غرفة أو مستشار معينين سنويا، إلى جانب ثلاثة مناوبين، من طرف مكتب محكمة النقض. ويمثل النيابة العامة فيها النائب العام لدى محكمة النقض (المادة ١٦ -٢). وتصدر هذه اللجنة قرارها في غرفة المشورة، وتستمع إلى ضابط الشرطة القضائية بناء على طلبه أو طلب الدفاع عنه (المادة ١٦ – ٣ فقرة ١).
وتحيل الفقرة ٢ من المادة ١٦ – ٣ في شأن الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة إلى المواد ١٥ – ٧ Rإلى ١٥ – ١٦ R من مرسوم مجلس الدولة سالف الذكر.

(2) ونفس الشئ في القانون المصري. راجع د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، المرجع السابق، ص ٢١٧، هامش (٥).

(3) راجع في تفصيل هذا الموضوع في الفقه الفرنسي:
Pierre Chambon, La chambre d'accusation théorie et partique de la procédure, Dalloz, 1978, p73 et ss.

أولاً: التعريف بغرفة الإتهام وتشكيلتها.

بالرجوع إلى هيكلة القضاء الجنائي، نلاحظ بأن المشرع الجزائري اعتبر غرفة الإتهام جهة أصلية في هرم هذا القضاء[1]. حيث تدخل في تكوين المجلس القضائي إلى جانب الغرفة الجزائية التي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية ومحكمة الجنايات التي تفصل في الدعاوى المتعلقة بالجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها وغرفة الأحداث التي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة من قسم الأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية وأوامر قاضي الأحداث (التحقيق).

لقد تناول المشرع الجزائري غرفة الإتهام في الفصل الثاني تحت عنوان:" في غرفة الإتهام بالمجلس القضائي" من الباب الثالث: " في جهات التحقيق" من حيث تشكيلها وخصائص الإجراءات المتبعة أمامها، مع تحديد سلطات رئيسها واختصاصاتها في المواد من ١٧٦ إلى ٢١١ إجراءات جزائية[2].

نجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة إتهام واحدة على الأقل، بحيث يتم تعيين رئيسها ومستشاريها لمدة ٣ سنوات بموجب قرار من وزير العدل وفقاً للمادة ١٧٦ إجراءات جزائري[3].

يمثل النيابة العامة لدى غرفة الإتهام النائب العام وفي حالة غيابه يقوم بوظيفة النيابة العامة النائب العام المساعد الأول أو أحد النواب العامون المساعدون، أما وظيفة كاتب الجلسة فيقوم بها أحد كتاب المجلس القضائي وفقاً للمادة ١٧٧ إجراءات جزائري[4].

وقد منح المشرعان الجزائري والفرنسي غرفة الإتهام (غرفة التحقيق) عدة اختصاصات، تتمثل أهمها في كونها جهة تحقيق من الدرجة الثانية[5](المادة ١٨٦ إجراءات جزائري والمواد من ١٩١ إلى ٢١٨ إجراءات فرنسي)، وجهة تأديب بالنسبة لضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المكلفين بمهام الضبط القضائي(المادتان ٢٠٦ إجراءات جزائري و٢٢٧ إجراءات فرنسي). وهذا المهام الأخير هو ما يدخل في إطار دراستنا.

ثانياً: مجموعة الإخلالات الواجب عرضها على غرفة الإتهام.

إلى جانب سلطة التأديب المقررة لجهة الإدارة في مجال مجازاة ضباط الشرطة القضائية المنتمين إليها، وبجانب قرار سحب أو إيقاف تأهيل ضباط الشرطة القضائية الصادر من النائب العام (بالنسبة للقانون الفرنسي)، أعطى المشرعان الفرنسي والجزائري لغرفة

---

(1) أخذ المشرع الجزائري نظام غرفة الإتهام عن القانون الفرنسي، الذي غيّر هذه التسمية إلى "غرفة التحقيق"، ولا مقابل لها في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) وفي قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المواد من ١٩١ إلى ٢٣٠.

(3) وفي قانون الإجراءات الفرنسي تتشكل غرفة التحقيق من رئيس الغرفة يعين بموجب مرسوم بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، ومستشارين يعينان لمدة سنة بمعرفة الجمعية العامة بالمجلس وفقاً للمادة١٩١ منه.

(4) تقابلها المادة ١٩٢ إجراءات جزائية فرنسي.

(5) بموجب المادة ٦٨١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (الملغاة بموجب قانون ٤ جانفي ١٩٩٣) كانت غرفة الإتهام تمثل كذلك جهة تحقيق من الدرجة الأولى.

Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p443.

الإتهام سلطة تأديب ضابط الشرطة القضائية نتيجة الإخلال بمهام وظيفته او تجـاوز حـدود اختصاصاته. وقد حدّدت التعليمة الوزارية المذكورة سابقاً مجموعة الإخلالات التي تستوجب عرضها على غرفة الإتهام وهي:

– عدم الامتثال لتعليمات النيابة التي تصدرها لضابط الشرطة القضائية عند التحـري عـن الجرائم والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم دون مبرر أو مسوغ مقبول.

– التهاون في إخطار وكيل الجمهورية عن الجرائم تصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية أو تلك التي يتولى التحري بشأنها.

– توقيف شخص أو أشخاص للنظر دون إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك.

– خرق مبدأ سرية التحقيق بالبوح بمعلومات يعرفها أثناء مباشرة مهامـه لأشـخاص غيـر مؤهلين لذلك.

– خرق قواعد الإجراءات الخاصة بالتحري كتفتيش منزل خارج الساعات القانونية أو تفتيشه دون إذن مكتوب من القاضي المختص في الحالات التي يستوجب فيها القانون هذا الإذن.

ثالثاً: سلطات غرفة الإتهام.

نتناول في هذا المقام سلطة غرفة الإتهام في إجراء تحقيق، وسلطتها في توقيع الجزاءات التأديبية.

١ – الأمر بإجراء تحقيق:

تمارس غرفة الإتهام عملها كهيئة رقابة على ضباط الشرطة القضائية إما بنـاء علـى طلب من طرف النائب العام المختص بالإشراف على ضباط الشرطة القـضائية[1] أو مـن رئيسها، كما يجوز لها أن تمارس وظيفة الرقابة من تلقاء نفسها إذا ما تكشف لها وجود خطأ أو تجاوز من ضباط الشرطة القضائية بمناسبة نظرها في قضية معروضة عليها (المادتـان ٢٢٥ إجراءات جزائية فرنسي و٢٠٧ إجراءات جزائية جزائري).

وفي جميع الأحوال عليها أن تجري تحقيقاً بواسطة أحد أعضائها[2]، حيث تسمع خلاله طلبات النائب العام وأوجه دفاع ضابط الشرطة القضائية المخالف بعد إطلاع هذا الأخير على ملفه المحفوظ ضمن ملفات ضباط الشرطة القضائية لدى النيابة العامة للمجلـس مـسبقاً[3]،

---

[1] وفي الغالب يرفع الأمر من النائب العام بعد أن يخطره وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة لأن هذا الأخير هو من يراقب مباشرة ضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة اختصاصه. معمري كمال، غرفة الإتهام، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،١٩٩٧، ص١١٥.

[2] وفي قرار حديث صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمتنا العليا، قضي بإبطال قرار صادر عن غرفة الإتهام لمجلس قضاء الجزائر العاصمة القاضي بالإيقاف المؤقت لمدة ستة أشهر لضابطي شرطة قضائية عن ممارسة وظيفتهما لأن غرفة الإتهام اعتمدت على تصريحات مسجلة أمام وكيل الجمهورية، واستبعدت إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً مما يشكل خرقاً لحقوق الدفاع. قرار المحكمة العليا رقم ٢٤٦٧٤٢، صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١٤، مجلة قضائية ٢٠٠١، العدد الثاني.

[3] حيث قضى المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بأنه يتعين على النائب العام أن يستفسر محافظ الشرطة المتابع وأن يبلغ إليه الأخطاء التي يرى أنه قد ارتكبها أثناء ممارسة وظيفته كمأمور ضبط قضائي قبل إحالته على غرفة الإتهام حتى يتمكن من الإطلاع على ملفه ومن تحضير دفاعه، فإن لم يفعل وقضت غرفة الإتهام بإسقاط الصفة عنه دون أن يتمكن من تقديم دفاعه كان قضاؤها منعدم الأساس القانوني ومخلاً بحقوق الدفاع مما يستوجب نقضه. قرار صادر في ١٩٨٠/٧/١٥، طعن رقم ٢٢٦٧٥. مشار إليه عند: طباش عز الدين، المرجع السابق، ص ١٢٣.

ويمكن لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بمحام للدفاع عنه أثناء التحقيق (المادتان ٢٠٨ إجراءات جزائري و٢٢٦ إجراءات فرنسي).

٢- توقيع الجزاءات التأديبية:

وبعد إجراء التحقيق على النحو الذى بيناه، توقّع غرفة الإتهام بعض الجزاءات تختلف باختلاف جسامة الخطأ الذي ارتكبه ضابط الشرطة القضائية يمكن إجمالها فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان الخطأ غير جسيم توجّه له غرفة الإتهام بعض الملاحظات تتمثل في إنذار شفوي أو كتابي أو توبيخ، أو تقرّر إيقافه مؤقتاً عن مباشرة وظائفه كضابط شرطة قضائية سواء في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف[1] أو يمتد ليشمل الإقليم الوطني بأكمله (المادتان ٢٢٧ إجراءات فرنسي و٢٠٩إجراءات جزائري)[2].

الحالة الثانية: إذا تبيّن لغرفة الإتهام أن الأعمال التي قام بها ضابط الشرطة القضائية جسيمة، ففي هذه الحالة تسقط مباشرة صفة الضبطية القضائية نهائياً طبقاً للمادة ٢٠٩ إجراءات جزائري.

وفي قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، تقرر عقوبة الحرمان من ممارسة وظيفة الضبط القضائي بصفة نهائية إما في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف أو على كامل التراب الوطني (المادة ٢٢٧ منه)[3].

وفي الأخير تبلّغ القرارات التي تصدرها غرفة الإتهام ضدّ ضابط الشرطة القضائية إلى السلطات التابعين لها، بناء على طلب النائب العام، التي لها أن تتّخذ إجراءاتها التأديبية هي الأخرى (المادتان ٢١١ إجراءات جزائري و٢٢٩ إجراءات فرنسي)[4].

وفيما يتعلق بالطعن في القرار الصادر بالجزاء من غرفة الإتهام، فقد خلا القانون الفرنسي وكذا الجزائري من أية إشارة إلى إمكانية ذلك، وإزاء هذا الاقتضاب القانوني، ذهب

---

(1) حيث أصدرت غرفة الإتهام قراراً ضد مدير إدارة الشرطة القضائية بمديرية الشرطة بباريس بالحرمان من ممارسة وظيفة ضابط الشرطة لمدة ٦ أشهر في دائرة اختصاص محكمة استئناف باريس، في القضية المشهورة "foll" ، وطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض ورفض الطعن، راجع:

cass. crim.26 fév1997, n° 96.84- 960, bull. crim n° 78, p252. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

وفي القضاء الجزائري أصدرت غرفة الإتهام قراراً تأديبياً يتضمن توقيف صفة الطاعن لمدة سنتين. مجلة قضائية، عدد ٢، لسنة ١٩٩٤، ملف ١٠٥٧١٧ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٥.

(2) طباش عز الدين، المرجع السابق، ص١٢٣.

(3) أصدرت غرفة الإتهام Fort –de-France قراراً بحرمان ضابط الشرطة القضائية من ممارسة وظيفة ضابط الشرطة القضائية حرماناً نهائياً بسبب طلبه وحصوله على علاقات جنسية مع إحدى الفتيات أثناء احتجازها.

Ch. acc.fort.de.France, 12juin 1990.

مشار إليه عند: محمد مرغني خيري، سلطة تأديب أعضاء الضبط القضائي من هيئة الشرطة في القانون المصري والفرنسي، مجلة كلية الدراسات العليا، عدد ١٤، ١٩٩٨، ص ٤١٠.

(4) وقد أغفل المشرعان الجزائري والفرنسي النص على وجوب تبليغ القرار للمعني بالأمر، إلا أن القواعد العامة تقضي بوجوب تبليغه بكل قرار يتخذ بشأنه، لأنه شرط ضروري لمساءلته فيما بعد عن جريمة الاستمرار في ممارسة وظيفته رغم فصله وإخطاره بذلك رسمياً (راجع المادتين ١٤٢ من قانون العقوبات الجزائري و٤٣٢-٣ من قانون العقوبات الفرنسي).

بعض الفقه[1] إلى عدم إمكانية الطعن بالنقض في تلك القرارات التأديبية، بينما تذهب الغالبية من الفقهاء[2] إلى عكس ذلك إستناداً إلى نص المادة ٥٦٧ إجراءات جزائية فرنسي[3] والمادة ٤٩٥ إجراءات جزائية جزائري[4] حيث أقرّتا الحق في الطعن في القرارات الصادرة من غرفة الإتهام.

وقد أيّدت محكمة النقض الفرنسية الرأي الأخير وقضت بوضوح بإمكانية الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن غرفة الاتهام[5].

أما محكمتنا العليا، فلها أحكام قضت فيها بجواز الطعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام المتعلقة بهذا الشأن[6]، غير أن لها أحكام أخرى قضت فيها بعدم جواز ذلك[7].

ونحن بدورنا نرى جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة من غرفة الإتهام بالجزاء، وذلك لعموم نصي المادتين ٤٩٥ إجراءات جزائري، و٥٦٧ إجراءات فرنسي، والقول بغير جواز الطعن بالنقض في القرارات التأديبية يعتبر تخصيصاً بغير مخصِّص.

---

(1) Pierre Chambon, La chambre d'accusation théorie et partique de la procédure, op.cit, p74. Brouchot, la chambre d'accusation, revue de sc. crim et de droit pénal comparé, 1959, p351.

(2) A. Decocq, Jean Montreuil, J.Buisson, le droit de la police, 2ème édi, édi LITEC, Paris, 1998, p118.

طباش عز الدين، المرجع السابق، ص١٢٤.

(3) L'article 567 modifié par la loi n° 2000-516 énonce que: "les arrêst de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi......"

(4) وتنص المادة ٤٩٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠١-٠٨ على أنه: "يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا:

أ- في قرارات غرفة الإتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية."

(5) Cass. crim 4 mai 1988, n° 493, bull. crim n° 191, p 493.

Cass. crim 26 fév 1997, dèja cité qui énonce que: " ... les décisions des chambres d'accusations, statuant sur le fondement des articles 224 a 230 du code de procédure pénale concernants le controle de l'activité des officiers de police judiciaire, sont susceptibles d'un pourvoi en cassation ...". disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(6) راجع: قرار المحكمة العليا، ٢٠٠٠/٧/١٤. قرار المحكمة العليا، ١٩٨٠/٧/١٥، مشار إليهما سابقا.

(7) حيث قضت بأنه: "من المقرر قانونا وقضاءً أن تراقب غرفة الإتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي التي يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد ٢١ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ولغرفة الإتهام أن تصدر قرارات إدارية أو تأديبية دون جواز الطعن فيها قانونا.

ولما كان ثابتا – من قضية الحال- أن غرفة الإتهام أصدرت قرارا تأديبيا يتضمن توقيف صفة الطاعن لمدة سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم فإن هذا القرار على خلاف الأحكام الجزائية لا يجوز استعمال طريق الطعن فيه مما يتعين رفض الطعن الحالي لعدم جوازه قانونا".

قرار المحكمة العليا، ١٩٩٣/١٠/٥، رقم ١٠٥٧١٧، مشار إليه أعلاه.

المطلب الثاني
الجزاء المترتب على مخالفة الضمانات القانونية

إن قواعد الإجراءات الجنائية بوجه عام هي قواعد قانونية، وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء la sanction، فبدون هذا العنصر تتجرد القاعدة القانونية من صفة الإلزام وتصبح مجرد نصح أو إرشاد طاعتها من وحي الضمير وحده.

ويهدف الجزاء الذي يحمي القواعد الإجرائية الجنائية إلى تحقيق ضمانات الحرية الشخصية التي تنبثق عن قرينة البراءة وضمانات حسن إدارة العدالة الجنائية المنبثقة عن الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية، وذلك في سبيل تحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجاني دون إهدار لحقوقه وتقييد لحريته إلا في حدود ما يقرره القانون.

وتحقيقاً لهذا الغرض حرص المشرع على أن يقرر جزاءً لقاء الإخلال بالقواعد الإجرائية، إذ يضفي هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد، فإذا اتخذ إجراء ما بالمخالفة لما تتطلبه القاعدة من عناصر أو مقومات، أو لما تستوجبه من شروط صحة اعتبر هذا الإجراء باطلاً وبالتالي تجرد من قيمته القانونية، لكنّ الجزاء الذي يلحق بالإجراء لا يحُول أحيانا دون توقيع جزاء من نوع آخر وهو الذي يلحق الشخص الذي باشر الإجراء نفسه، والجزاء الذي يلحق من باشر الإجراء يأخذ صورة من ثلاث : الجزاء الجنائي، الجزاء المدني (التعويض)، والجزاء التأديبي. وهذه الصور الثلاث تكون واجبة التطبيق إذا سلك الشخص أو تصرف على نحو يخالف صريح القاعدة الإجرائية أو على نحو يُفوّت الغاية التي استهدفها المشرع من وراء هذه القاعدة.

وهذا ما سنتعرض له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
الجزاء الاجرائي(البطلان)

تعتبر الرقابة على مشروعية الإجراءات الجزائية بصفة عامة الوسيلة الأكثر فعاليةً لكفالة احترامها، فلما كان القانون قد منح القضاء سلطة الإشراف على تنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، فإن هذا الإشراف لا يكون له معنى إذا لم يكن مدعماً بجزاء إجرائي يؤكد القوة الإلزامية للقاعدة الإجرائية.

و سنتعرض في هذا الفرع أولا لأنواع البطلان و ثانيا لتقرير البطلان.

أولاً: أنواع البطلان.

هناك تقسيمات مختلفة للبطلان وفقاً لمعايير متعددة[1]، غير أن أهم هذه التقسيمات هو تقسيمها إلى بطلان قانوني وبطلان ذاتي من جهة، وبطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم من جهة أخرى.

سنتعرض فيما يلي لهذه التقسيمات الفقهية، وموقف التشريعات منها.

---

[1] حول تفصيلات هذه التقسيمات، انظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٩، ص ١١٣ وما بعدها.

سنتناول البطلان القانوني ثم البطلا ن الذاتي على التوالي.

أ- البطلان القانوني: **la nullité textuelle**

مناط البطلان في هذا المذهب هو النص؛ فلا بطلان بغير نص، ثم البطلان لازم عند النص. وهذا يقتضي أن يحصر المشرع كل حالات البطلان؛ فلا يكفي لوقوعه أن تكون هناك مخالفة لبعض شروط الإجراء، بل يجب أن ينص المشرع صراحة على وقوع البطلان كأثر لهذه المخالفة. فإن سكت عن ذلك كان الإجراء صحيحاً رغم المخالفة. ويقابل ذلك أنه إذا نص القانون على البطلان جزاءً على مخالفة ما، فليس لأحد أن يستدرك على المشرع ولا أن يجادل في وقوع البطلان لأي سبب، ولا يجوز للقاضي في أي حال أن يمتنع عن تقريره إذا توافر موجبه.

ويتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد، ومن ثم لا مجال للاجتهاد أو الاختلاف في الرأي، إلا أنه مع ذلك معيب بالتفريط من وجه والإفراط من وجه آخر. ذلك أنه يتعذر على المشرع عملاً أن يحيط بكل الحالات التي تقتضي المخالفة فيها تقرير البطلان. ومن هنا يبدو التشريع قاصراً في بعض الأحيان عن إستيعاب حالات تنال فيها المخالفة نيلاً حقيقياً من مصلحة جوهرية تتعلق بالإجراء، ولا يملك القاضي إزاءها حيلة، وهذا وجه التفريط. وفي أحيان أخرى يجد القاضي نفسه ملزماً بتقرير البطلان امتثالاً لحكم القانون رغم أن المخالفة التي وقعت في الظروف التي لابستها لم تؤثر تأثيرا يذكر على المصلحة التي تتعلق بالإجراء، وهذا إسراف في الشكلية، وهو وجه الإفراط[١].

ب- البطلان الذاتي: **la nullité substantielle**

مناط البطلان في هذا المذهب هو طبيعة الإجراء؛ فإن كان جوهرياً كانت مخالفته موجبة للبطلان، وإن كان غير ذلك لم تورث مخالفته البطلان. وفي ظل هذا المذهب يدع المشرع للقاضي سلطة تحديد ما يُعدّ وما لا يعد جوهرياً من الإجراءات.

ويتميز هذا المذهب بالمرونة، أي بالتكيف مع ظروف الواقع، وهو بذلك يتفادى تزمت المذهب السابق وشططه أحياناً، إلا أن هذا المذهب لا يخلو مع ذلك من عيوب. وأبرز ما يعيبه التجهيل أو الغموض، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري، وهو أمر غير يسير؛ فكثيراً ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد، إذ يراه البعض جوهرياً ويراه البعض غير ذلك. ولا يقتصر الخلاف على الفقه، بل يتجاوزه إلى القضاء كما سنرى.

كما أن القول بوجود قواعد غير جوهرية أمر ينطوي على خطورة إذ يمكن إهمالها من جانب القائم بالإجراءات بحجة عدم وجود جزاء إجرائي يترتب على مخالفتها[٢].

---

(1) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٧٢-٥٧٣.
Michèle-laure Rassat,traité de procédure pénale, op. cit, p 298.

(2) لقد أنشأ القضاء الفرنسي نظرية البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان، تتعلق بإجراءات المحاكمة فقط. وتلقى هذه النظرية سندها المباشر في "القياس"، أي مقارنة إجراء لم ينص فيه على البطلان بآخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء. أما عن سندها

ج- موقف التشريعات:

سنتعرض لموقف التشريعات: الجزائري، الفرنسي والمصري من مذهب البطلان مع بيان تطبيقاتها على التوقيف للنظر والتفتيش في أحوال التلبس.

* موقف المشرعين الجزائري والفرنسي:

لقد اعتمد كل من المشرعين الجزائري والفرنسي في تقريرهما للبطلان على نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، حيث أخذ المشرع الجزائري بالأول صراحة في عدة مناسبات، إذ تنص المادة ٤٨ من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتفتيش في أحوال التلبس[1]: " يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان ٤٥ و٤٧ ويترتب على مخالفتها البطلان "[2].

وباستقراء المادتين ٤٥ و٤٧ إجراءات جزائية جزائري والمواد ٥٦، ٥٦-١،٥٧، ٥٩ فقرة١ إجراءات جزائية فرنسي، تتمثل الإجراءات التي أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها عند التفتيش، ورتّب البطلان على مخالفتها فيما يلي:

- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب جناية أو جنحة متلبس بها عقوبتها الحبس، أو أنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية دون حضوره أو حضور ممثله أو شاهدين في حالة امتناعه أو هروبه[3].

- عدم احترام ضابط الشرطة القضائية أحكام سرية الأوراق والأشياء الناتجة عن التفتيش بإطلاع الغير عليها، أوعدم تحريزها وجردها بالشكل الذي حدده القانون، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني.

- حالة تفتيش المسكن خارج المواعيد المحددة قانوناً في غير الأحوال التي استثناها القانون.

- عدم احترام القواعد الخاصة بتفتيش مكتب أو منزل المحامي من طرف قاض وبحضور نقيب المحامين أو من ينيبه[4].

نشير إلى أن المادة ٨٠٢ إجراءات جزائية فرنسي تستوجب لتقرير البطلان القانوني وجوب وجود ضرر بحقوق الشخص المعني بالإجراء غير المشروع حيث تنص: "في حالة مخالفة الشكليات المقررة قانوناً تحت طائلة البطلان أو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية، فإن كل جهة قضائية، بما فيه محكمة النقض، التي تنظر طلباً للبطلان أو تكشف

غير المباشر فيتمثل في فكرة العدالة. واستناد النظرية إلى فكرة العدالة يجعلها دائمة التطور. -Michèle-laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p 112.

[1] لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ولا الجزائري حالات البطلان القانوني بالنسبة للتوقيف للنظر.

[2] تقابلها المادة ٥٩ فقرة ٢ إجراءات جزائية فرنسي، التي رتبت البطلان على مخالفة أحكام المواد ٥٦، ٥٦-١، ٥٧، و٥٩ فقرة ١.

[3] قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان التفتيش لأن عدم الحضور لم يكن له ما يبرره.
Cass crim 23 fév 1988, n° 87-90,117, bull crim n° 91, p 234. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

[4] هذا الحكم الأخير يقتصر على القانون الفرنسي دون الجزائري.

من تلقاء نفسها مخالفة إجرائية لا تملك الحكم بالبطلان ما لم يكن قد الحق الضرر بمصالح الطرف الذي يتعلق به الإجراء ".

وبهذا يكون المشرع الفرنسي اعتنق مبدأ " لا بطلان بدون ضرر " pas de nullité sans grief"ويتضح مسلك المشرعين في أخذهما بنظرية البطلان الذاتي فيما نصت عليه المادة ١٥٩ إجراءات جزائري التي جاء نصها:" يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب[١] خلاف الأحكام المقررة في المادتين ١٠٠[٢] و١٠٥[٣] إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ". والمادة ١٧١[٤] إجراءات فرنسي التي نصها: " يترتب البطلان إذا كان إغفال الشكليات الجوهرية المنصوص عليها في أحد نصوص قانون الإجراءات الجزائية أو في أي نص إجرائي جنائي آخر قد أضرّ بمصالح الطرف الذي يتعلق به الإجراء ".

ولم يحدد المشرع في كل من الجزائر وفرنسا القواعد والشكليات الجوهرية التي إذا لم تراع قضي ببطلان الإجراء المتصل بها، كما لم يضع معياراً لتمييزها أو تحديدها وترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، واكتفى بالنص على وجوب أن يترتب على إغفال تلك الأحكام الجوهرية إخلال بحقوق الدفاع[٥] أو حقوق أي خصم في الدعوى بالنسبة للتشريع الجزائري، والإضرار بمصالح الطرف الذي يتعلق به الإجراء في التشريع الفرنسي، وبالتالي " لا بطلان بغير ضرر ".

ونعيب على المشرعين الفرنسي والجزائري، أنه هناك قواعد جوهرية وضعت لحماية المصلحة العامة وهي مقترنة بفكرة النظام العام، يجب أن يترتب على مخالفتها البطلان رغم أنها لا تلحق ضرراً بمصالح شخص معين.

ويرى الأستاذ Michele- laure Rassat [6] أن المشرع الفرنسي الحالي يرمي من تقريره وجوب تضرر الغير من إغفال تلك القواعد في المواد ١٧١ و٨٠٢ -سالفتي الذكر- التضييق من مجال البطلان "بقتل مفهوم البطلان المتعلق بالنظام العام".

وبالنسبة للقضاء الفرنسي، فإن محكمة النقض ترتب البطلان نتيجة إغفال قواعد جوهرية متعلقة بالنظام العام، وتصرّح في أحكامها: " بتحقق الضرر" " حتماً " بمجرد أن هذا الإجراء أو ذاك لم يُنفّذ بطريقة صحيحة "[٧].

([1]) ونلاحظ أن المشرع الجزائري قصر البطلان هنا على الإخلال بقواعد التحقيق القضائي فقط الواردة في الباب المعنون بـ" في جهات التحقيق "، في حين رتب المشرعان الفرنسي والمصري البطلان على مخالفة أي إجراء جوهري في قانون الإجراءات الجزائية.

([2]) وتتعلق باستجواب المتهم عند المثول الأول له أمام قاضي التحقيق.

([3]) تتعلق بسماع المتهم أو المدعي المدني من طرف قاضي التحقيق.

([4]) مضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون ٢٤ أوت ١٩٩٣.

([5]) وتعرّف " حقوق الدفاع" بأنها مجموعة من الامتيازات أو الحقوق المعطاة لمن يكون طرفا في الدعوى الجنائية". راجع: د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٩٥٢.

([6]) Michele-laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p 687.

([7]) Voir par exemple: cass. crim 30 nov 1994, cass. crim 30 mai 1995. Cass. crim 4 janv, 13 fév , 3 nov 1996. disponibles sur: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

على كلٍّ يمكننا تفسير مضمون المادتين ١٧١و ٨٠٢ إجراءات فرنسي وكذا ١٥٩ إجراءات جزائري في ضوء أنّ كل قاعدة تحمي مصلحة عامة للمجتمع ككل تحوي - ضمن ما تحويه- مصلحة المتهم أو الخصوم، غير أنّ هذه الأخيرة لا تكون الهدف الأساسي للقاعدة، وإنما تأتي في المرتبة الثانية تبعاً لمصلحة المجتمع، وبالتالي فالإخلال بهذه القاعدة يرتّب حتماً ضرراً بالخصوم أو المتهم وفقاً لما تقضي به المواد السابقة.

ومن الشكليات الجوهرية التي تلحق مخالفتها ضرراً بمصالح الشخص الموقوف للنظر بمفهوم المادتين ١٥٩ جزائري و١٧١ فرنسي، التي استقر عليها قضاء النقض الفرنسي ما قضت به محكمة النقض ببطلان إجراء التوقيف للنظر على أساس عدم إخطار الموقوف للنظر بحقوقة أو التأخر في إخطاره بها[1]، تجاوز المدة القصوى المحددة قانونا للتوقيف للنظر[2]، التأخر في إخطار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر[3].

وبالمقابل ألغت محكمة النقض الفرنسية قرارا لإحدى غرف الإتهام يقضي ببطلان إجراء التوقيف للنظر على أساس أن إخطار الموقوف للنظر بحقوقه كان شفاهة ولم يتم تدوين ذلك في المحضر إلا بعد سبع ساعات، حيث اعتبرت أنه مادام قد أخبر بحقوقه في البداية وإن كان شفهيا فإن ذلك لا يشكل انتهاكا لمصلحة الموقوف حتى وإن تم تدوين محضر التوقيف للنظر في وقت لاحق من بداية هذا الاجراء[4].

كما اعتبرت في حكم آخر أن عدم اجتماع الموقوف للنظر بمحاميه إلا بعد مرور ٢٢ ساعة و5 دقائق لا يشكل إخلالا بشكلية جوهرية تلحق ضررا بمصالح الشخص المعني بالأمر "[5].

بناء علي ما سبق فكل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية يتضمن انتهاكا للقواعد الإجرائية التي قرِّرت حماية لحريات الأفراد وحقوقهم أو سلامة أجسادهم أو الحياة الخاصة بهم ترتب البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، دون حاجة إلى نص يقرر ذلك، كتفتيش المساكن في أحوال التلبس بدون استصدار إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (المادة ٤٤ إجراءات جزائري) [6]، تفتيش ضابط الشرطة مقرات مؤسسات الصحافة

([1]) Cass. crim 4 janv 1996, n° 95-84,330, bull. crim n° 5, p 8.

حيث اعتبرت محكمة النقض أن الشخص المتابع بتهمة السياقة في حالة سكر والذي تم توقيفه للنظر، وبعدما زالت عنه تلك الحالة تم سماعه قبل إخطاره بحقوقه، يعتبر إجراء باطلا إذ كان على ضابط الشرطة القضائية إخطاره بتلك الحقوق مباشرة بعد زوال حالة السكر.

Voir aussi: cass. crim 29 avr 1998, n° 98-80,121, bull. crim n° 145, p386. Cass. crim 14 deç 1999 (2arrets), bull. crim n° 301,302. disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

([2]) Cass. crim 28 fév 1996, bull. crim n° 74.

([3]) Cass. crim 24 nov 1998, n° 98-82,496, bull. crim n° 314, p 900. Cass. crim 29 fév 2000, n° 99-85,573, bull. crim n°93, p275. disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

([4]) Cass. crim 21 mars 2000, n° 99-87,632, bull. crim n°127, p 381.

([5]) Cass. crim 4 janv 1994, n° 93-84,793, bull. crim n° 1, p 1. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

([6]) مغني دليلة، المرجع السابق، ص ١٨٩.

أوالاتصالات السمعية-البصرية بنفسه (المادة ٥٦-٢ إجراءات فرنسي)، تفتيش مكتب طبيب، موثق، محضر قضائي بنفسه، رغم أن القانون استوجب قيام قاض بهذه الإجراءات.

وبهذا يكون المشرعان الفرنسي والجزائري قد زاوجا بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، بحيث اعتبرا الثاني مكملا لما قد يشوب الأول من نقص.

*** موقف المشرع المصري:**

أخذ المشرع المصري بمذهب البطلان الذاتي كأصل، لكن ذلك لم يمنعه من التدخل بنصوص صريحة لتقرير البطلان في أحوال خاصة وإن كانت قليلة. أما الأصل فقررته المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات، إذ نصت على أنه: " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري". وأما الأحوال التي تدخّل فيها المشرع بنصوص صريحة لتقرير البطلان فمنها المادة ١٠ فقرة ٢[1] والمادة ٣٠٢ إجراءات جزائية[2]، ولم يرتب البطلان القانوني على مخالفة القواعد المتعلقة بالقبض والتفتيش في أحوال التلبس كما فعل المشرعان الجزائري والفرنسي بالنسبة للإجراء الأخير.

والقاعدة التي وضعتها المادة ٣٣١ هي أن البطلان يترتب على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهرية وحدها. وقد رأى المشرع بهذا النص أن يلقي على كاهل القاضي عبء التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، غير أنه لم يشأ أن يتركه دون أن يفصح له في المذكرة الإيضاحية للنص عن مقصوده من تقسيم الإجراءات على هذا النحو، وأن يزوده بما يعينه على تلمُّس ضابط التفرقة بين نوعي الأحكام، فجاء في المذكرة الإيضاحية أنه لتعرف الأحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع إلى "علة التشريع"، فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة تخص المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهريا، ويترتب على عدم مراعاة أحكامه البطلان، أما إذا كان الغرض من الإجراء مجرد الإرشاد والتوجيه فإنه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية.

ونرى أن الاعتداد بطبيعة الغاية وجعلها أساسا للتفرقة بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري هو أفضل المعايير. فإن كانت الغاية هي المحافظة على مصلحة عامة أو خاصة بأحد الخصوم كان الإجراء جوهرياً، إذ تؤدي مخالفة الأحكام المتعلقة به إلى الإخلال بهذه المصلحة، أما إن كانت الغاية من الإجراء هي مجرد التوسعة أو التيسير أو الأخذ بالأولى، فإنه يكون غير جوهري[3].

ومن الإجراءات الجوهرية - بلا خلاف - التي تتعلق بأحوال التلبس والتي يترتب على مخالفتها البطلان، ما نص عليه القانون من قواعد تتعلق بالقبض والتفتيش[4]، كوجوب تفتيش المنازل بناءً على إذن قضائي، ثبوت حالة التلبس لإجراء مأمور الضبط القبض على

---

(1) وهي الخاصة بتنازل بعض الشاكين عن شكواهم.

(2) الخاصة بما يدلي به المتهمون والشهود من أقوال تحت وطأة الإكراه والتهديد.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٧٣-٥٧٤.

(4) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، الرجع السابق، ص ٩٤٥.

المتهم[1]، حضور المتهم أو من ينوب عنه تفتيش منزل المتهم، سماع أقوال المتهم المقبوض عليه على الفور.

أما الإجراءات غير الجوهرية، فمن أمثلتها ما أوجبه القانون من إعلان أمر الحفظ إلى المجني عليه وإلى المدعي بالحقوق المدنية (المادة ٦٢ إجراءات جزائية)، تحرير الحكم بأسبابه كاملا خلال ٨ أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان (المادة ٣١٢ إجراءات جنائية).

على أن هذا لا يعني أن تمييز الإجراء الجوهري من غير الجوهري هو في كل الأحوال أمر هيّن، إذ يدقّ الأمر أحيانا، وقد يشكل، وذلك لخفاء أو التباس العلة من التشريع، أي الغاية التي من أجلها شرع الاجراء. ومن هذا القبيل القواعد المتعلقة بضبط الأشياء وتحريزها وفض الأختام المنصوص عليها في المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية، فقد اختلف الرأي في علة هذا الحكم وبالتالي في طبيعة الإجراء وفي الأثر الذي يترتب على مخالفة الحكم، فذهب البعض[2] إلى تقرير البطلان عند مخالفة تلك القواعد، وذهب آخرون[3] إلى عدم تقرير البطلان.

٢- البطلان المتعلق وغير المتعلق بالنظام العام:

يفترض البطلان في كل أحواله إجراء جوهرياً خولفت أحكام القانون المتعلقة به، فإن لم يكن الإجراء جوهرياً فلا بطلان ولو خولفت الأحكام التي وضعت لتنظيمه. على أن البطلان مع ذلك يتفاوت في مدى تعلقه بالنظام العام؛ فهناك بطلان يتعلق بالنظام العام وآخر لا يتعلق به، ولكل من النوعين مناطه وسماته. ويؤثر بعض الفقهاء وصف الأول بأنه مطلق، والثاني بأنه نسبي.

أ- البطلان المتعلق بالنظام العام:

وقد اختلف الفقه في بيان الضابط الذي يتحدد على أساسه مدى تعلق البطلان بالنظام العام، فذهب البعض[4] أن الضابط يتمثل في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن

---

(1) وقد رتّبت محكمة النقض البطلان في العديد من أحكامها لقيام ضابط الشرطة القضائية بإلقاء القبض بمقتضى المادة ٣٤ إجراءات في غير حالة التلبس، أو قبض عليه في هذه الحالة من أجل جريمة لا تبرر القبض، فقد قضت بأن ظهور الحيرة والارتباك على المتهم ووضع يده في جيبه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لا تعتبر دلائل كافية على وجود إتهام مبرر للقبض عليه. نقض، ١٩٥٨/١٠/٨، مجموعة أحكام النقض، س ٨، رقم ٢٠٥، ص ٦٥. وأن وجود متهم في وقت متأخر من الليل في الطريق العام وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه ولا يوحي إلى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه طبقا لنص المادة ٣٤ إجراءات. نقض، ١٩٥٩/١/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ١٠ ، رقم ١٦، ص ٦٠.

(2) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤١٢.

(3) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٩٤٩. د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص ٥٣٧.

(4) Michèle-Laure Rassat, traité de procédure pénale, op. cit, p 682.
د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٤٠. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٦ .

كانت مصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفتها متعلقا بالنظام العام، وإن كانت خاصة بالخصوم كان البطلان غير متعلق بالنظام العام. وذهب البعض[1] إلى أن الضابط الصحيح هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة التي خولفت، بصرف النظر عما إذا كانت عامة أو خاصة بخصوم الدعوى، وأن قاضي الموضوع هو الذي يقدّر أهمية هذه المصلحة في كل حالة على حدة. وهناك من اقترح معياراً مزدوجاً يجمع بين نوع المصلحة وأهميتها[٢].

ويرى اتجاه آخر[٣] – بحق – أن الفيصل في تحديد مدى تعلق البطلان بالنظام العام هو مدى قابلية الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه. فإن كان الحق لا يقبل التصرف فيه كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، وإلا لم يكن متعلقاً به. وعلى هذا الأساس فإنّ البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية التي تحمي حقوقاً أو مصالح عامة يعتبر بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لأن هذه الحقوق أو المصالح لا تقبل التصرف فيها. ومن هذا القبيل البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المتعلقة بعلانية الجلسات أو بإجراءات الطعن في الأحكام. أما القواعد التي تحمي حقوقاً أو مصالح للخصوم فإن البطلان الذي يترتب على مخالفتها يصح أن يكون متعلقاً بالنظام العام ويصح أن يكون غير متعلق به، وذلك تبعاً لمدى قابلية الحق للتصرف فيه. وعلى هذا الأساس فإن البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الإجرائية الخاصة بتسجيل محادثات الشخص أو ضبط رسائله يعتبر بطلاناً غير متعلق بالنظام العام، لأن هذه الحقوق جميعاً تستباح بالإباحة لكونها حقوقاً تقبل التصرف فيها. أما البطلان الناشئ عن محاكمة المتهم بجناية دون مدافع عنه، أو عن محاكمته عن واقعة غير التي رفعت بها الدعوى، فإنه يعتبر بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لأن هذه الحقوق وإن كانت مقررة لمصلحة المتهم إلا أنها لا تقبل التنازل عنها ولا التصرف فيها. وفي إطار هذا الضابط تضيق سلطة القاضي إلى حد كبير عند تحديد نوع البطلان. لأن قابلية الحق أو عدم قابليته للتصرف فيه ليست مسألة موضوعية يستقل بتقديرها، بل هي مسألة قانونية يخضع تقديره فيها لرقابة محكمة النقض.

وهذا النوع من البطلان أشار إليه قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٣٣٢ منه، وهو البطلان الراجع إلى مخالفة الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو ولايتها بالحكم في الدعوى أو اختصاصها من حيث الجريمة المعروضة عليها، وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، ولهذا فقد أضافت المذكرة الإيضاحية للقانون حالات أخرى لم تقصد بها الإحاطة بكل حالات هذا البطلان، بل توسيع دائرة التمثيل فحسب[٤].

ولما كانت المصلحة المحمية في حالات البطلان الذي يتعلق بالنظام العام مصلحة لا تقبل التصرف فيها، فإن التنازل عنه لا يعتد به، وليس من شأنه أن يسقط الحق في التمسك به، ويصح لكل ذي مصلحة أن يثير هذا البطلان وأن يتمسك به في أية حالة كانت عليها

---

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(2) د. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٨٠.

(4) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص ٥٧٩.

الدعوى، بل إنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به بغير طلب[1].

ب- البطلان غير المتعلق بالنظام العام[2]:

وقد بينا أن هذا البطلان يقع في الأحوال التي ترد المخالفة فيها على قاعدة إجرائية تحمي مصلحة تقبل التصرف فيها. وهذا البطلان - على خلاف السابق - ضعيف، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3]، بل يجب أن يتمسك به من تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض[4]. ويصح التنازل عن الدفع بالبطلان وبالتالي تصحيح الإجراء[5]. وهذا الحكم أو النتيجة الأخيرة أشارت إليها المواد ١٥٩ فقرة ٣ إجراءات جزائري[6]، ١٧٢ إجراءات فرنسي، و٣٣٣ إجراءات مصري، مع اختلاف في شكل هذا التنازل. حيث أجازت المادة ٣٣٣ مصري النزول الضمني عن التمسك بالبطلان[7]، في حين استوجب المشرعان الجزائري (المادة ١٥٩ فقرة ٤) والفرنسي التنازل الصريح، وحرصا من المشرع الفرنسي على حماية الحقوق الفردية استوجب ألا يكون هذا التنازل إلا بحضور محامي المتهم، أو بعد استدعائه بطريقة قانونية.

والآن وقد انتهينا من تناول تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي، فربما يكون من الجدير بنا أن نشير إلى أيٍّ من هذين النوعين ينتمي بطلان التوقيف للنظر (القبض) والتفتيش، وهو ما أصبو إليه من هذه الدراسة.

في هذا الصدد نرى أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد التوقيف للنظر والتفتيش تنتمي إلى البطلان النسبي، باعتبار هذه الحقوق مقررة لمصلحة المتهم وهي قابلة للتصرف فيها والتنازل عنها[8]، باستثناء البطلان الناشئ عن تفتيش الأنثى بواسطة أنثى، لأنّ هذا الحق وإن كان مقرراً لمصلحة المتهمة، إلا أنها رغم ذلك لا يقبل التنازل عنه ولا التصرف فيه لأن الأمر في الواقع لا يتعلق بحق خالص لها يباح التصرف فيه، بل يتعلق بالآداب العامة أي

---

(1) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(2) حدّدت المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية أحوال هذا البطلان بطريق الاستبعاد، فقصرت مجاله على الأحوال التي لا يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

(3) نقض مصري، ١٩٤٦/١٠/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س٧، رقم ٢٠٠، ص ١٨٦.

(4) انظر: نقض مصري، ١٩٦٩/٦/٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، رقم ١٥٨، ص ٧٨٧. نقض مصري، ١٩٧٥/٥/٤، س ٢٦، رقم ٨٧، ص ٣٧٩.

(5) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(6) حيث تنص: " يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده".

(7) وقد حدّد الشارع القواعد التالية لاستخلاص التنازل الضمني مع التفرقة بين المتهم والنيابة العامة. بالنسبة للمتهم فرّق الشارع بين ما إذا كان متهما بجنحة أو بجناية من ناحية وما إذا كان متهما بمخالفة من ناحية أخرى. فالمتهم في الحالة الأولى يستخلص نزوله عن التمسك بالبطلان إذا كان له محامٍ وحصل الإجراء في حضوره دون أن يعترض عليه. أما بالنسبة للمتهم في الحالة الثانية فيفترض نزوله إذا لم يعترض على الإجراء في حينه ولو لم يكن له محام. أما بالنسبة للنيابة العامة فيستخلص نزولها عن التمسك بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه، أي في الوقت الذي اتخذ فيه الإجراء.

(8) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٣٣ مصري، ضمن ما أشارت إليه من أمثلة للبطلان النسبي، فذكرت الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض. د. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، المرجع السابق، ص ١١٩.

النظام العام مما يجعل رضاءها وإباءها سيين في نظر القانون[1].

ثانيا: تقرير البطلان.

يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه. فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائيا بقوة القانون بل لابد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان سواء كان البطلان مطلقا أي متعلقا بالنظام العام أو كان بطلانا نسبيا.

ويبدو من ظاهر نص المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية مصري أن تقرير البطلان قاصر على قاضي الحكم[2].

أما في التشريعين الفرنسي والجزائري فيتم تقرير البطلان إما من غرفة الإتهام[3] أو جهات الحكم[4].

وتختص غرفة الإتهام بتقرير بطلان أعمال التحقيق، إما بناء على طلب من قاضي التحقيق بإبطال إجراء معين بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار الأطراف (المادتان ١٥٨ فقرة ١ إجراءات جزائري و١٧٣ فقرة ١ إجراءات فرنسي)، أو بطلب من وكيل الجمهورية الذي تبين له أن بطلانا قد وقع، فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ويرسله إلى غرفة الإتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان، ويخبر الأطراف بذلك (المادة ١٥٨ فقرة ٢ إجراءات جزائري والمادة ١٧٣ فقرة ٢ إجراءات فرنسي).

كما يملك المتهم في التشريع الجزائري الحق في أن يطلب من غرفة الإتهام إبطال إجراء من إجراءات التحقيق، ويرفع الأمر لهذه الغرفة بنفس الإجراءات السابقة إما من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (المادة ١٥٩ فقرة ٤ إجراءات جزائية).

وفي التشريع الفرنسي إذا رأى الخصم أو الشاهد أن بطلانا قد وقع، فبإمكانه طلب تعيين غرفة التحقيق للنظر في الموضوع، وذلك بموجب عريضة مسببة، تقدم نسخة منها لقاضي التحقيق الذي يحيل الملف إلى رئيس غرفة التحقيق. ويجب عليه إعلان العريضة – تحت طائلة عدم القبول– أمام قلم كتابة غرفة التحقيق، حيث يتم إثباتها وتأريخها من طرف الكاتب الذي يوقع عليها مع الطالب أو محاميه. وإذا كان المتهم موقوفا فإن العريضة تتم في صورة إعلان أو تصريح أمام رئيس مصلحة السجون الذي يتولى أمر إثباتها وتوقيعها على النحو السابق، وإرسالها إلى قلم كتابة غرفة التحقيق (المادة ١٧٣ فقرة ٣ إجراءات جزائية)[5].

كما يمكن لغرفة الإتهام تقرير البطلان من تلقاء نفسها بصدد النظر في قضية معروضة عليها (المادتان ٢٠٦ إجراءات فرنسي و١٩١ إجراءات جزائري).

وفي جميع الأحوال تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وتفحص طلبات الإبطال، وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به،

---

(1) انظر: نقض مصري، ١٩٧٢/٥/٢١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، رقم ١٦٢، ص ٧٥٩.

(2) د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص ٥٥١.

(3) المادتان ١٧٠ إجراءات فرنسي و١٥٨ إجراءات جزائري.

(4) المادة ١٦١ إجراءات جزائري و٣٨٥ إجراءات فرنسي.

(5) معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧-٢٩١ المشار إليه آنفا.

وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[1].

بالاضافة إلى سلطة غرفة الإتهام بالمجلس القضائي في تقرير البطلان، فلجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان، وفقا للمادة ١٦١ فقرة ١ إجراءات جزائري[2]. غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا أحيلت إليه من غرفة الإتهام وفقا للمادة ١٦١ فقرة ٢ إجراءات جزائري[3].

وعلى الخصوم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة (المادة ١٦١ فقرة ٣ إجراءات جزائري والمادة ٣٨٥ فقرة ٦ إجراءات فرنسي).

ثالثا: آثار البطلان.

يترتب على الحكم ببطلان إجراء ما آثار لا تقتصر على الإجراء الباطل فقط، بل قد تمتد آثار هذا البطلان إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل. وكنتيجة للحكم ببطلان إجراء ما، استبعاد الوثائق المتعلقة به من ملف الدعوى.

هذا ما سنتناوله فيما يلي:

١- نطاق البطلان:

إذا تقرر بطلان إجراء ما، فإن هذا البطلان يشمل الإجراء نفسه كله أو بعضه، كما قد يمتد إلى الإجراءات اللاحقة عليه، وهذا ما أكدته المادة ١٧٤ فقرة ٢ إجراءات فرنسي حيث تنص: " تقرر غرفة الإتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على كل أو جزء من أعمال الإجراء المعيب أو امتداده كليا أو جزئيا على الإجراء اللاحق ... "[4] وكذلك المادة ١٥٩ فقرة ٢ إجراءات جزائري:" وتقرر غرفة الإتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له".

وهو نفس ما أكدته المادة ٣٣٦ إجراءات مصري التي تنص: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك ".

أ- أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته:

بالنسبة للإجراء المعيب، يترتب على الحكم ببطلانه، تجريد هذا الإجراء من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته في سير الخصومة الجنائية، فيصبح كأن لم يكن. ويستوي في ذلك أن يكون متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به[5]. ويستوي أن تكون هذه الآثار مادية

---

(1) راجع المواد: ١٥٨ فقرة ٣، ١٥٩ فقرة ٤ و١٩١ إجراءات جزائري، والمواد ١٧٤ فقرة ٢ و٢٠٦ فقرات ٢ و٣ إجراءات فرنسي.

(2) تقابلها المادة ٣٨٥ إجراءات فرنسي.

(3) تقابلها المادة ٣٨٥ فقرة ١ إجراءات فرنسي التي تضيف كذلك الإحالة إليه من قاضي التحقيق.

(4) وكذلك المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من نفس القانون.

(5) سليمان بارش، بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٩، ص ٥٣.

كالمضبوطات التي يسفر عنها التفتيش الباطل، أو قولية كالاعتراف الذي يدلي به المتهم إثر قبض باطل[1].

غير أنه لا يستلزم إبطال الإجراء المعيب بأكمله، حيث يمكن للبطلان أن يقتصر على جزء منه فقط طبقا للمادة ١٧٤ فقرة ٢ إجراءات فرنسي[2].

ب- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة:

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إهدار قيمته القانونية على نحو ما أوضحته، بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات اللاحقة عليه المترتبة عليه مباشرة[3]. ويعد ذلك تطبيقا لأصل عام مؤداه:" ما بني على باطل فهو باطل"[4].

وتدق التفرقة في تحديد الأثر المباشر وغير المُباشر للإجراء الباطل، أو بمعنى أدق النتائج الحتمية التي لا يتصور لها وجود لولا وقوع الإجراء الباطل من غيرها.

وإذا كان الفقهاء قد قالوا بعدة معايير لتحديد الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل[5] فإن المعيار السائد هو توافر تبعية بين الإجراء السابق والإجراءات اللاحقة عليه بحيث يعتبر الإجراء السابق المقدمة الضرورية والشرعية لصحة العمل اللاحق[6].

وقد منح المشرعان الجزائري والفرنسي للجهة المختصة بتقرير البطلان سلطة تحديد مداه، فإما أن تقصّره على الواقعة المعيبة وحدها أو تمد أثره إلى جميع الإجراءات اللاحقة أو بعضها وفقا لما يتراءى لها (المادتان ١٧٤ فقرة ٢ و٢٠٦ فقرة ٢ إجراءات فرنسي والمادة

---

(1) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

(2) حيث اعتبر القضاء الفرنسي، أن التأخير في إخطار الموقوف للنظر بحقوقه لا يرتب عدم شرعية إجراء التوقيف للنظر بأكمله. وأن هذا الإجراء يصبح مشروعا ابتداء من وقت إخطاره بتلك الحقوق وإثباتها في المحضر. وبذلك فإن إجراء سماعه بعد هذا الإخطار المتأخر لا يمسه بالضرورة البطلان.

Ch. accu de Rennes du 16 Mars 2000, confimé par cass. crim du 22 Juin 2000, n° 00-82, bull crim n° 242, p 716.

Voir aussi: Ch. accu de douai, le 2 Juill 1999, confirmé par l'arrêt de la cour de cassation du 22 Sept 1999, n° 98-86,706, non publié. disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/initRechJuriJudi.do

(3) هذا ما أكدته بصريح العبارة المادة ٣٣٦ إجراءات مصري.

(4) أما الإجراءات السابقة فلا أثر للإجراء الباطل عليها مهما تكن درجة ارتباطها به، فهي لا تبطل لبطلانه لأنها ليست مترتبة عليه. وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التوقيف للنظر لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه.

Cass. crim 6 mai 1997 , n° 96-84,554, bull. crim n° 177, 583. Cass. crim 30 Avril 1996, n° 95-82,217, bull. crim, n° 182, p 524. Cass. crim 1999, n° 99 – 84, 165 , bull crim n°3830. disponibles à l'adresse suivante:
http://legifrance.com/rechJuriJudi.do

انظر كذلك: نقض مصري، ١٩٥٦/٣/١٥، مجموعة أحكام النقض، س ٧، رقم ١٠٧، ص ٣٦١ ونقض ١٩٦٠/٢/٢٩، س ١١، رقم ٣٢، ص ١٥٨.

(5) راجع في تفصيل هذه المعايير: د. سامي حسني الحسيني، معيار الصلة بين الإجراء الباطل والإجراء اللاحق، مجلة الأمن العام، عدد ٦٠، بدون سنة ، ص ٦٣ إلى ٦٨.

(6) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨٣ و٣٨٤.

Jean larguier, op. cit, p 189.

١٥٩ فقرة ٢ جزائري). على أساس أنه ينبغي دائما مراعاة أن يترك للجهة التي تنظر في هذا الأمر بعض الحرية التي تمكنها من تقرير مدى صحة الإجراءات التالية وعلاقتها بما سبقها من إجراءات باطلة، وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة.

وبالنسبة للقضاء، تأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار في كافة أحكامها[١]، حيث نقضت حكما لغرفة إتهام Nimes التي بعد إبطالها لإجراء سماع الموقوف للنظر لإجرائه تحت تأثير التنويم المغناطيسي، رفضت إبطال التقارير اللاحقة للخبير البسيكولوجي[٢].

كما قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لهذا المعيار بأن بطلان تفتيش مسكن المتهم يترتب عليه عدم اعتداد المحكمة بشهادة من أجروه لأنه يتضمن إخبارا عن أمر ارتكبوه جاء مخالفا للقانون وهو في حد ذاته جريمة[٣]. كذلك لا يجوز الاعتماد على ما قد يثبتونه في المحضر الذي عمل عن هذا التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين[٤].

- **الاعتراف المبني على تفتيش باطل:**

وكثيرا ما يختلط الأمر بصدد الاعتراف الذي يعقب تفتيشا باطلا بحيث يتعين معرفة ما إذا كان الاعتراف مستقلا عن التفتيش الباطل أم غير مستقل عنه.

لقد وضعت محكمة النقض المصرية عددا من الضوابط تعين على بيان كون الاعتراف مستقلا عن التفتيش أو القبض الباطلين، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

أولا: أن يجيء اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة أمام جهة أخرى غير تلك التي باشرت التفتيش الباطل، كأن يعترف المتهم أمام النيابة أو المحكمة[٥].

---

(1) حيث تصرح في أحكامها بأنه:

« Seules doivent être annullées par voie de conséquences les pièces qui ont pour support necéssaire l'acte entaché de nullité ».

Cass. crim 28 mars 2000, n° 00-80,090, bull. crim n° 137, p 404.

(2) Cass. crim 28 nov. 2001, n° 01 – 86, 467, bull. crim n° 248, p 823.

ونجد أن بعض غرف الإتهام تعتبر أن:" التفتيش غير مرتبط بالتوقيف للنظر، لكنه النتيجة الوحيدة للقرار المتخذ من طرف ضابط الشرطة القضائية بإجراء تفتيش منزل وفقا للمادة ٥٦ إجراءات في إطار التحري في جريمة متلبس بها".

Ch. accu de Versailles du 4 fév 1998, cassé par cass. crim du 18 Juin 1998, n° 98-81,369, bull crim n° 200, p 552. Ch. accu de versailles du 24 mars 1999, cassé par cass crim 14 December 1999, n° 99-82,855, bull crim n° 301, p 929. Ch. accu de douai du 9 oct 1998 , cassé par cass crim 10 mars 1999.

وفي حكم آخر تصرح بأن:" التفتيش الباطل لا يجد ركيزته الضرورية في إجراء التوقيف للنظر الباطل".

Ch. Accu de douai du 7 Janvier 2000, cassé par cass crim 27 Juin 2000, n° 00-80,411, bull. crim n° 246, p 725. disponibles à l'adresse suivante:

http://legifrance.com/rechJuriJudi.do

(3) نقض مصري، ١٩٣٤/١٢/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ١٧٦، ص ٢٢٦.

(4) نقض مصري ، ١٩٣٤/٣/٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢١٩، ص ٢٩٠.

(5) نقض مصري،١٩٤٩/٦/١٣، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٩٤٤، ص ٩٢٦. نقض، ١٩٤٢/٢/٩، ج ٥، رقم ٣٤٨ ، ص ٦١٣.

ثانيا: أن يجيء اعتراف المتهم بعد مباشرة التفتيش الباطل بفترة من الوقت بحيث يمكن القول بأن هذا الاعتراف صدر مستقلا عن التفتيش الباطل غير متأثر به، وأن المتهم حين اعترف أراد أن يعترف[1].

وعموما فإن تقدير مدى صلة الاعتراف بالتفتيش الباطل من شأن محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها[2]، فلا يكفي أن يوجد تفتيش باطل حتى يكون الاعتراف باطلا بل ينبغي أن يكون اعتراف المتهم متأثرا بالتفتيش الباطل حتى يمكن القول ببطلانه، إعمالا لقاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل.

أما الاعتراف الصادر بناء على قبض أو توقيف للنظر باطلين، ينبغي أن يعتبر باطلا بدوره دون أن يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في هذا الصدد[3].

ينبني عن كل ما سبق أنه إذا كان الإجراء اللاحق مستقلا عن الإجراء السابق الباطل فإن البطلان الذي يلحق بالثاني لا يمتد تأثيره إلى الأول.

٢- نتائج البطلان:

إن استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل من بين أدلة الإدانة مجردا لن يجدي بمفرده، إلا إذا كان الدليل الوحيد في الدعوى، ذلك لأن الأدلة الجنائية متساندة ولابد أن يتأثر القاضي بنتائج الإجراء الباطل، طالما أن المبدأ المعمول به هو مبدأ القناعة الوجدانية. لذلك نجد أن المشرعين الجزائري والفرنسي قرارا سحب أوراق الإجراءات التي أبطلت من ملف التحقيق وإيداعها لدى قلم كتابة المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي (المادة ١٦٠ إجراءات جزائري والمادة ١٧٤ فقرة ٣ إجراءات فرنسي).

و هو إتجاه يحمد عليه هذان المشرعان، وندعو المشرع المصري بدوره إلى الإقتداء بهما.

الفرع الثاني

المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية

سنتناول في هذا الفرع الأنواع الثلاثة للمسؤولية: الجنائية، المدنية والتأديبية.

أولا: المسؤولية الجنائية.

قد تشكل المخالفة الإجرائية جريمة في حق من اتخذها حين تبلغ هذه المخالفة حدا من الجسامة. ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبيها تشكل انتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم وحرمات منازلهم.

ويقصد بالمسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية، توقيع الجزاءات التي يقررها قانون العقوبات على شخصه نتيجة لتصرفاته غير القانونية، التي تجاوز فيها حدود صلاحياته

---

(1) نقض، ١٩٤٣/٣/٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ١٤٨، ص ٢١٦. نقض، ١٩٦٦/٥/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ١١٩، ص ٦٥٨. نقض ١٩٥٤/٥/١٨، س ٥، رقم ٢٢٠، ص ٦٥٨.

(2) نقض، ١٩٥٣/٣/١٧، أحكام النقض، س ٤، رقم ٢٣٢، ص ٦٣٨. نقض، ١٩٥٥/١٠/١٠، س ٦، رقم ٣٥٣، ص ١٢١٠.

(3) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، المرجع السابق، ص ٩٦٧.

أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، إذا نتج عنها جريمة بكل أركانها وتوافرت شروط قيام المسؤولية الجنائية.

ومن ثم أصبح من المهم التعرف على بعض صور الجرائم الخاصة، والمتصور وقوعها من ضابط الشرطة القضائية أثناء وبسبب مباشرته لوظيفته والتي تمس حريات الأفراد وحقوقهم في التشريعات الجزائري، الفرنسي والمصري، ثم نعقب هذا ببيان القواعد الإجرائية المتبعة عند متابعة هذا الضابط في التشريعين الجزائري والفرنسي.

١- الجرائم الناشئة عن مباشرة الضبط القضائي وظائفه[1]:

والملاحظ أن هناك أمثلة كثيرة للجرائم التي يمكن وقوعها من ضابط الشرطة القضائية، فهي تتعدد بالنظر لتعدد أعمال هذا الأخير[2]، لذلك سأكتفي بذكر أخطرها على حقوق المشتبه فيه وحرياته من جهة وشيوع حدوثها في الواقع العملي من جهة أخرى.

*** جريمة تعذيب المشتبه فيه بغرض الحصول على اعتراف:**

كثيرا ما يلجأ رجال الضبط القضائي إلى استعمال القسوة والإكراه والعنف ضد المشتبه فيهم للحصول على أقوالهم واعترافاتهم بواقعة معينة. وتوقيا لذلك تحرص كافة الدساتير والتشريعات على تجريم استعمال رجال الضبط القضائي للوسائل القسرية التي تؤثر على الإرادة الحرة للمشتبه فيه، وتأكيدا لهذا المعنى نصت المادة ٣٤ من الدستور الجزائري على أنه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

وقد كان قانون العقوبات الجزائري يعاقب بالحبس من ٦ أشهر إلى ٣ سنوات كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات وفقا للمادة ١١٠ مكرر فقرة ٣ منه، لكن هذه الفقرة ألغيت بالقانون رقم ٠٤-١٥[3].

أما في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فقد تعرض المشرع لجرائم التعذيب التي يرتكبها الأفراد عامة، وكذلك العقوبات المقررة لها في المادة ٢٢٢-٧ وما بعدها. وقسّم تلك الجرائم حسب نتيجة الفعل (التعذيب) إلى ما يلي:

جريمة التعذيب المفضي إلى الموت دون قصد تحقيق هذا الأخير، وعقوبتها ١٥ سنة سجن (المادة ٢٢٢فقرة ٧)، جريمة التعذيب المفضي إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة وعقوبتها الحبس لمدة ١٠ سنوات وغرامة قدرها ١٥٠ ألف يورو (المادة ٢٢٢-٩)، جريمة التعذيب

---

(1) راجع في الفقه تفصيلا:

Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard bouloc, op. cit, p 414 et ss.

مغني دليلة، المرجع السابق، ص١٩٥ وما بعدها. د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢، ص ٣٢٩.

(2) راجع علي سبيل المثال ما سبق قوله حول جنحة إفشاء مستند ناتج من التفتيش أو إطلاع شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه، ص ١٨٥. جنحة الامتناع عن تقديم سجل التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية كلما طلبه، ص ١٩١ .

(3) المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤.

المفضي إلى عجز كلي عن العمل لمدة أكثر من ثمانية أيام وعقوبتها الحبس لمدة ٣ سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو (المادة ٢٢٢-١١).

ثم قام المشرع الفرنسي بتشديد العقوبات المقررة للجرائم الثلاثة السابقة في بعض الحالات، من بينها كون القائم بالتعذيب شخص أمين السلطة العامة أو مكلف بخدمة عمومية – ومن بينهم ضابط الشرطة القضائية– وذلك أثناء مباشرة نشاطاته أو مهامه، أو بمناسبتها، وذلك على النحو التالي:

– رفع العقوبة المقررة لجريمة التعذيب المفضي إلى الموت إلى ٢٠ سنة سجن (المادة ٢٢٢-٨).

– رفع العقوبة المقررة لجريمة التعذيب المفضية إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة إلى ١٥ سنة سجن المادة (٢٢٢-١٠).

– رفع العقوبة المقررة لجريمة التعذيب المفضي إلى عجز كلي عن العمل لمدة أكثر من ثمانية أيام إلى ٥ سنوات حبس وغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو (المادة ٢٢٢-١٢)[1].

وفي التشريع المصري، تعاقب المادة ١٢٦ عقوبات كل موظف عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا ترتب عن التعذيب وفاة المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد.

كما قرر المشرع الجزائري كذلك لحماية السلامة الجسدية للموقوفين للنظر، تجريم امتناع ضابط الشرطة القضائية أو اعتراضه على إجراء الفحص الطبي[2] في الفقرة الثانية من المادة ١١٠ مكرر، وقرر له عقوبة الحبس من شهر إلى ٣ أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠ دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

*** جريمة القبض على الأفراد أو توقيفهم دون وجه حق:**

إن سلامة الإنسان في حماية حريته الشخصية من المصادرة والتقييد، من المبادئ الثابتة التي لا يجوز انتهاكها في غير الحالات التي يقررها القانون. ونتيجة لذلك تعاقب القوانين كل شخص مكلف بخدمة عمومية بما فيه ضابط الشرطة القضائية، قام بنفسه أثناء مباشرة مهامه أو أمر غيره تعسفيا بعمل ماس بالحرية الشخصية كالقبض والحجز دون مبرر.

وفي هذا الصدد تنص المادة ٢٨٠ عقوبات مصري أن:" كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه". فالمشرع المصري يخاطب هنا كل من يملك سلطة القبض أو الاحتجاز أو الحبس، وهم ضباط الشرطة القضائية[3].

وفي القانون الجزائري تنص المادة ١٠٧ عقوبات على أنه:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من ٥ إلى ١٠ سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو

---

(1) هذه المواد الثلاثة معدلة مؤخرا بالقانون رقم ٢٠٠٧-٢٩٧، المؤرخ في ٥ مارس ٢٠٠٧، المتعلق بمنع الجريمة.

(2) راجع ما سبق ذكره، صفحة ١٦٤ – ١٦٥.

(3) راجع: د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"(١).

ومن أمثلة الأفعال التي تدخل في نطاق المادة ١٠٧، وبالتالي ترتب المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية، ما نصت عليه المادة ٥١ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية من أن مخالفة آجال التوقيف للنظر - كما بيناه آنفا-(٢) كحجزه لأكثر من ٤٨ ساعة المقررة قانونا، يعرض ضباط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا.

*** جريمة انتهاك حرمة المسكن:**

لكل إنسان الحق في المحافظة على حياته الخاصة داخل بيته، ونظرا لخطورة انتهاك حرمة المساكن على الحياة الخاصة للفرد، فقد حرص المشرع الجزائري على كفالتها وحمايتها من كل إعتداء، فلم يجز دخول المساكن وتفتيشها بغير رضا أهلها إلا في الحالات الاستثنائية كالاستغاثة والحريق طبقا لنص المادة ٤٧ إجراءات جزائية أو بناء على إذن قضائي من وكيل الجمهورية في أحوال التلبس، وبتوافر ضمانات الدخول والتفتيش المقررة قانونا في المواد ٤٤ و٤٧ إجراءات جزائية، واستنادا إلى النصوص آنفة الذكر، فإن دخول ضباط الشرطة القضائية لمسكن أحد الأفراد على خلاف ما جاء في الأحكام والقواعد القانونية، يشكل جريمة إنتهاك حرمة المسكن، توجب العقاب طبقا للمادة ١٣٥ عقوبات(٣) التي تنص على أنه:" كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط للشرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة في منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ دينار جزائري دون الإخلال بتطبيق المادة ١٠٧".

٢- إجراءات متابعة ضابط الشرطة القضائية:

كان ضابط الشرطة القضائية في القانون الفرنسي، يتمتع من الناحية الإجرائية، بأحكام المادة ٦٨٧ إجراءات جزائية التي ألغيت بموجب قانون ٤ جانفي ١٩٩٣ (المادة ١٠٢ منه)(٤). حيث أنه حينما يقترف ضابط الشرطة القضائية جناية أو جنحة داخل دائرة اختصاصه المكاني أو أثناء مباشرته لنشاطه، كان التحقيق معه ومحاكمته تتم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يمارس فيها وظيفته. حيث يقوم وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية دون تأخير، بتقديم عريضة إلى الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض لتعيين الجهة القضائية التي ستتولى التحقيق والحكم في القضية (المادة ٦٨٧ اجراءات جزائية).

ويرى الفقه(٥) أن سبب ذلك يرجع إلى طبيعة المهام المسندة لضابط الشرطة القضائية، والتي تفرض عليه الإتصال المباشر مع الأفراد، مما يجعل في بعض الأحيان متابعته في

---

(1) وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة ٤٣٢-٤، مع الاختلاف في مقدار العقوبة المقررة لممثل السلطة العامة المرتكب لهذا الفعل، حيث تقدر في القانون الفرنسي بسبع سنوات حبس و١٠٠ ألف يورو غرامة. وإذا تمثل الفعل المقيد للحرية في الحجز لمدة أكثر من ٧ أيام، ترفع العقوبة إلى ٣٠ سنة سجن وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠٠ يورو.

(2) انظر ما سبق، ص ١٣٢ .

(3) تقابلها المادة ١٢٨ عقوبات مصري، التي قررت عقوبة تخييرية، إما الحبس (دون تحديد مدته) أو غرامة لا تزيد عن ٢٠٠ جنيه، والمادة ٤٣٢-٨ عقوبات فرنسي التي تعاقب كل شخص أمين سلطة عامة أو مكلف بخدمة عمومية، قام أثناء ممارسة نشاطاته أو بمناسبتها بالدخول أو محاولة الدخول في منزل الغير دون رضا صاحبه، وفي غير الحالات المقررة قانونا بسنتين حبس وبغرامة قدرها ٣٠٠٠٠ يورو.

(4) Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p 414-415.

(5) Goerge Brière de l'isle, op .cit, p10.

دائرة المحكمة التي يتبعها أمرا صعبا، بحيث قد يؤدي إلى إثارة مشاعر الناس أو غضب الشارع سواء في صالح الضابط إذا كان يتمتع بسمعة طيبة أو قد يكون العكس، وتفاديا لذلك فضّل المشرع أن تكون متابعته في محكمة أخرى.

وبإلغاء نص المادة ٦٨٧ أصبحت إجراءات متابعة ضابط الشرطة القضائية لا تختلف عن إجراءات متابعة الأفراد، غير أن المشرع قيَّد متابعته بثبوت عدم مشروعية الإجراء الذي قام به بحكم قضائي نهائي صادر من جهة قضائية تطبيقا للمادة ٦-١ إجراءات جزائية.

ويرى البعض[1] أن حكم هذه المادة يهدر من حقوق الضحية، حيث من شأنه أن يؤدي إلى فشل بعض الإجراءات وضمان عدم مساواة موظفي الشرطة من أجل أفعال ارتكبت بمناسبة أدائهم لمهامهم.

هذا عن القانون الفرنسي، أما في القانون الجزائري، فقد أُستُثنى ضابط الشرطة القضائية بإجراءات خاصة للمتابعة تختلف عن القواعد العامة. فإذا تأكد إتيانه أحد الأفعال المجرمة في قانون العقوبات، يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. وإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجنحة أو أمام غرفة الإتهام بدائرة المجلس القضائي في الجنايات.

ونرى في هذا الإجراء ضمانة لحقوق الأفراد، حيث من شأنه تعيين القضاء الذي يقدم جميع الضمانات التي تكفل نزاهة الحكم.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيِّد متابعة ضابط الشرطة القضائية بثبوت مشروعية الإجراء الذي قام به بحكم قضائي نهائي.

والحال في التشريع المصري أنه لم يستثن ضابط الشرطة القضائية من الخضوع للقواعد العامة في المتابعة الإجرائية، كل ما فعل المشرع الإجرائي أنه لم يجز لغير النائب العام والمحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد أي موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٦٣-٣ إجراءات جزائية)[2].

ثانيا: المسؤولية المدنية.

يجوز لمن كان ضحية أفعال غير مشروعة صادرة من ضباط الشرطة القضائية أثناء القيام بوظائفهم، أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه عن طريق إقامة دعوى مدنية أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي (دعوى مدنية بالتبعية للدعوى الجنائية) إذا كانت تلك الأفعال تشكل جريمة. وذلك تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، بنص المادة ٤٧ جزائري التي تنص: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة

---

(1) Gaston Stéfani, Goerges Levasseur, Bcrnard Bouloc , op. cit, p415.

مغني دليلة، المرجع السابق، ص١٩٤.

(2) د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". والمادة ١٢٤(١) من نفس القانون التي تنص: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". أو تلك الواردة في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة ١٠٨ التي تنص: " مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة ١٠٧ مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل ". أو طبقا للمادة ٢ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر من الجريمة "(٢).

والذي كان سائدا في فرنسا، بخصوص المسؤولية المدنية لضابط الشرطة القضائية، أنه ينبغي اتباع الإجراءات الخاصة بالمخاصمة la prise à partie طبقا لنص المادة ٥٠٥ إجراءات مدنية(٣) والحكمة المتوخاة من وضع هذا النظام هي توفير الضمانات لضابط الشرطة القضائية في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذي يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به. إلا أن نظام المخاصمة ألغي بصدور قانون ١٥ جويلية ١٩٧٢ الذي ألغى المادة ٥٠٥، لكن هذا النص بقي ساريا مؤقتا إلى غاية نشر القانون المتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة في ١٨ جانفي ١٩٧٩. وابتداء من هذا التاريخ أصبح ضابط الشرطة القضائية يخضع لقواعد القانون العام بخصوص دعاوى التعويض لجبر الضرر – على النحو الذي بيناه – ويؤيد بعض الفقه الفرنسي(٤) هذا الإتجاه، إذ يرى أنه من المخاطرة تشبيه ضابط الشرطة القضائية بقضاة الهيئات القضائية.

ثالثا: المسؤولية التأديبية.

سبق أن قلنا بأن ضابط الشرطة القضائية يخضع لإشراف مزدوج من جهتين مختلفتين، إشراف رئاسي من طرف رؤسائه المباشرين في سلكه الأصلي، وآخر وظيفي بمناسبة ممارسته لعمله في إطار الضبط القضائي، مما يجعل هذه الازدواجية في الإشراف مجالا لإمكان مساءلته مساءلة مزدوجة من طرف جهتي الإشراف. فيسأل تأديبيا من رؤسائه

---

(1) تقابلها المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي. وغني عن البيان أن المشرعين الجزائري والمصري قد نقلا القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن القانون المدني الفرنسي.

(2) تقابلها المادة ٢ فقرة ١ إجراءات جزائية فرنسي والمادة ٢٥١ إجراءات جنائية مصري.

(3) كانت المادة ٥٠٥ إجراءات مدني فرنسي تتعلق بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فقط، لكن القضاء الفرنسي أخضع ضابط الشرطة القضائية لذات الأحكام رغم أن المادة ٥٠٥ لم تشملهم.
انظر على سبيل المثال:

Cass. civ 25 juill 1910. cass. civ 8 mai 1946. note de: Gaston Stéfani, Goerges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, P 416.

* مع العلم أن نظام المخاصمة معروف في التشريعين الجزائري والمصري (المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ مرافعات) بالنسبة للقضاة دون ضباط الشرطة القضائية.

(4) Gaston Stéfani , Goerges Levasseur, Bernard Boulos, op. cit, p 416.

المباشرين، أي رؤساء الهيئة التي يتبعها أصلا[1]، في حالة مخالفته لواجباته أو إذا قصر في عمله، كأن ينذر أو يوقف عن العمل لفترة محددة. وتطبق في هذا الشأن قواعد التأديب والجزاءات الواردة في الأنظمة القانونية المقررة لكلِّ صنف[2]. ومساءلة أخرى ذات صبغة تأديبية من طرف غرفة الإتهام باعتبارها جهة رقابة عليه كتوقيفه عن ممارسة وظيفة الضبطية مؤقتا، أو إسقاط الصفة عنه[3]، بالإضافة إلى قرار سحب أو إيقاف تأهيل ضابط الشرطة القضائية الصادر عن النائب العام في التشريع الفرنسي[4].

إن هذا الكم من الجزاءات التأديبية المقررة في القانونين الجزائري والفرنسي بصفة خاصة، قد يبدو في البداية مبالغا فيه، لكن في الواقع قد يحدث أن تتنازل كل جهة باختصاص مساءلة ضابط الشرطة لصالح الجهة الأخرى، وقد يجد ضابط الشرطة نفسه أمام تعدد الجزاءات التأديبية عن الواقعة الواحدة، حيث لا يوجد قانونا ما يمنع من تسليط عقوبتين تأديبيتين، ويمكن استخلاص ذلك من المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص:" يجوز لغرفة الإتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا". أو أكثر من إثنين في القانون الفرنسي[5].

والواقع أن المشرع الفرنسي وبعده الجزائري، لم يكونا غافلين عن توقع ذلك، فقد اتجهت إرادتهما إلى أن يخضعا ضباط الشرطة القضائية لرقابة صارمة من السلطة القضائية من جهة ومن السلطة الرئاسية من جهة أخرى، ويبدو أنهما قد أرادا أن يحققا قدرا من التوازن بين السلطة والمسؤولية إزاء ما يتمتع به ضابط الشرطة القضائية من سلطة واسعة خصوصا في أحوال التلبس.

---

(1) سواء جهاز الشرطة أو الدرك الوطني ومصالح الأمن العسكري أو أي جهاز آخر يخوله نظامه القانوني صفة ضابط شرطة قضائية.

(2) لن نتعرض لسلطة التأديب المقررة لجهة الإدارة بالتفصيل، باعتبار دراستنا تنصب على الرقابة القضائية لضباط الشرطة القضائية. لكن لا بأس أن أشير لبعض الأمثلة، فبالنسبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للشرطة الوطنية في التشريع الفرنسي، فإن المادة ١٦ من مرسوم ٨ فيفري ١٩٧٣ تسمح لوزير الداخلية النطق بمجموعة من الجزاءات: إنذار، توبيخ، تخفيض الدرجة، العزل من الوظيفة دون المساس بالحق في المعاش، إلغاء الحق في المعاش. غير أن الجزاء الذي يحرم الضابط من وظيفته يتخذ بالشراكة بين وزير الداخلية و وزير العدل.
وعن الجزاءات التي يجوز توقيعها على ضباط الشرطة القضائية من هيئة الشرطة في مصر، راجع المادة ٤٨ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١.

(3) هذا التأديب يقتصر على القانونين الجزائري والفرنسي دون القانون المصري باعتبار ضابط الشرطة القضائية في التشريع المصري يخضع لسلطة تأديبية منفردة هي السلطة الرئاسية بالجهات التي يتبعونها. نحيل إلى ما سبق، ص ١٩١.

(4) راجع ما سبق صفحة ١٩٢.

(5) حيث لا يوجد قانونا ما يمنع النائب العام من سحب أو إيقاف التأهيل رغم وجود جزاء من غرفة الإتهام بالإضافة إلى الجزاء الذي تتخذه السلطة الرئاسية.

خاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث موضوع التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في ضوء الفقه وأحكام النقض وموقف المشرع، حيث اتخذت كلا من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي والتشريع المصري محلا لدراسته في كل مناسبة.

والواقع أنّنا بجهدنا المتواضع، حاولنا الإلمام بجوانب هذا الموضوع -الهام منها- ، وكان لنا بعض الآراء فيما أثير من تساؤلات أو بدا من مشكلات سواء كانت عملية أو قانونية، وسوف نحاول ترجمة الهام منها إلى حلول نأمل أن يكون التنفيذ حليفها، أما ما عدا ذلك فيكفي لمواجهتها تلك الحلول التي وصل إليها الفقه وتبنّاها القضاء.

وقبل التعرض للإقتراحات والتوصيات، سنتعرض في إيجاز شديد إلى مجموعة حقائق هي نتاج الدراسة المقارنة التي قمنا بها.

نتائج الدراسة:

لقد اتضح لنا من هذه الدراسة عدة أمور تقتضي أن نقف عندها بعد طول المطاف، نذكر فيما يلي أهمها وأكثرها جلاء:

١- ترتيب المشرع الجزائري -على غرار المشرعين في مختلف الدول- على توافر حالة من حالات التلبس بالجريمة، تخويل ضابط الشرطة القضائية بعض الاختصاصات المخولة أصلا لسلطة التحقيق، والمتمثلة في التوقيف للنظر والتفتيش، له خطورته، باعتبار أن التفتيش والتوقيف للنظر من إجراءات التحقيق التي تمس بالحرية الشخصية والحرمة الخاصة لحياة الفرد، وبحقه في الاحتفاظ بسره وصيانته، وهي الحقوق التي حمتها الدساتير وناضلت من أجلها الشعوب، خصوصا وأنه في هذه المرحلة يظل الشخص بريئا، لا متهما ولا مدانا وإنما هو مجرد مشتبه فيه، لكون الدعوى العمومية التي هي أصل الإتهام لم تباشر بعد. لكن هذه النتيجة ضرورة لابد منها، فالجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة واضحة لا خفاء فيها، فمن الواجب الإسراع لضبط فاعليها في الحال قبل فرارهم وجمع تلك الأدلة وفحصها قبل أن تضيع وتتبدد وتطمس معالمها بعد أن تنال منها يد العبث.

لكن في مقابل هذا المساس بحرية الأفراد وتحقيقا للتوازن بين مصلحة الدولة في توقيع العقاب ومصلحة الفرد في ألا تمس حريته، قرّر المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي والمصري للمشتبه فيه مجموعة من الضمانات. ونشير إلى أنه في فرنسا، سجّل المشرع الإجرائي تفوقا ملحوظا على نظيريه الجزائري والمصري في حماية الحقوق والحريات الفردية، حيث قرّر عدة ضمانات للمشتبه في ارتكابه جريمة متلبس بها، خصوصا في

مجال التوقيف للنظر، كالاعتراف للمشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام، الذي يعتبر سابقة في النظام الإجرائي الفرنسي.

ولم يكن هدفنا من خلال الانتقادات التي وجّهناها للمشرع الجزائري، عرض نقائص هذا التشريع أو الاستخفاف بمواقف القضاء، بل كان الغرض هو تبصير المشرع الجزائري بتجارب الآخرين والاستفادة من مزاياها واجتناب مساوئها، نظرا لحداثة تشريعنا بالمقارنة مع تلك التشريعات. ثم أننا لا نرى عيبا إذا ما استفدنا مما استحدثته التشريعات الأخرى من قواعد، ما دامت لا تخالف قيم المجتمع الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، وما دام الهدف من هذه القواعد هو تدعيم ضمانات الحماية للفرد من تعسف السلطات والحفاظ على الكرامة الإنسانية، التي ناضلت من أجلها الشعوب منذ وجودها على سطح الأرض. ولهذا لا يسعنا إلا أن نناشد المشرع الجزائري بالأخذ بتلك الضمانات التي هي ليست من وضع أو ابتكار المشرع الفرنسي، بل هي ثمرة نضال الأفراد في مقابل ما تخلوا عنه من حقوق لصالح المجتمع، تحقيقا للتوازن بين المصلحتين المتعارضتين تحت سلطان مبدأ سيادة القانون، وفي سبيل إرساء دعائم دولة القانون.

٢- لقد تباينت مواقف التشريعات محل الدراسة فيما يتعلق بالسلطات المخولة لضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس، حيث نجد أن القانون الفرنسي ضحى في بعض الحالات بالمصلحة الفردية وأهدرها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، حين سمح لضباط الشرطة القضائية بتفتيش منزل المتهم ومنزل غير المتهم لمجرد توافر حالة من حالات التلبس، بينما اشترط المشرعان الجزائري والمصري، لتفتيش المساكن بواسطة ضابط الشرطة القضائية وجوب الحصول على إذن سابق من النيابة العامة حتى في حالة التلبس بالجريمة، نظرا لما لحرمة المسكن من أهمية. وهذا إتجاه يحمد عليه هذان المشرعان.

٣- يخضع مأمور الضبط القضائي في التشريع المصري لسلطة تأديبية منفردة هي السلطة الرئاسية بالجهات التي يتبعونها، في حين أخضع المشرعان الفرنسي وبعده الجزائري ضباط الشرطة القضائية لرقابة صارمة من السلطة القضائية من جهة ومن السلطة الرئاسية من جهة أخرى، ويبدو أنهما قد أرادا أن يحققا قدرا من التوازن بين السلطة والمسؤولية إزاء ما يتمتع به ضابط الشرطة القضائية من سلطة واسعة خصوصا في أحوال التلبس.

٤- لم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على تمديد مدة ٢٤ ساعة المحددة كمدة للقبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها بعكس المشرعين الجزائري والفرنسي، وبهذا يعتبر التشريع المصري، فيما يخص مدة الحرمان من الحرية، أكثر ضماناً للحريات من نظيريه الفرنسي والجزائري.

التوصيات والاقتراحات:

من أجل إقامة توازن حقيقي بين مقتضيات تمكين ضابط الشرطة القضائية من ممارسة سلطاته في مجال كشف الجريمة في أحوال التلبس، وبين حماية الحريات الشخصية وعدم المساس بالكرامة الإنسانية، ومن أجل سرعة السير في إجراءات الدعوى بل وتقصيرها، أدعو للأخذ بالتوصيات التالية:

١- نهيب بالمشرعين الجزائري، الفرنسي والمصري بإلغاء حالات التلبس الحكمي، حيث أرى أن المبرر الوحيد لتخويل ضابط الشرطة القضائية سلطات استثنائية فيها مساس بالحرية الشخصية للأفراد، هو المشاهدة الفعلية للمتهم وهو يقترف جريمته في الحال أو ما يسميه الفقه بالتلبس الحقيقي. أما حالات التلبس الحكمي، تحكم على الشخص بارتكاب جريمة دون رؤيته يرتكب تلك الجريمة، بل على مجرّد الاشتباه. أو على الأقل المغايرة في الأحكام، بحيث تكون أحكام التلبس الحكمي أقل خفة من أحكام التلبس الحقيقي.

٢- دعوة المشرعين الجزائري والمصري إلى تحديد الفترة التي يستمر فيها التحقيق في الجرائم المتلبس بها، بما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع في تتبع الجناة ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه واسقرار الأوضاع، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٥٣ فقرة ٢ إجراءات جزائية، حيث حددها بثمانية أيام بدون انقطاع في الإجراءات.

٣- ندعو المشرعين الجزائري والمصري للإقتداء بالمشرع الفرنسي وإضفاء المشروعية القانونية على إجراء الإستيقاف، وذلك بتنظيمه تنظيما قانونيا يحدّد حالاته وأسسه ويبيِّن حدود سلطة ضابط الشرطة القضائية في مباشرته وقصرها في مجرد سؤال المستوقف دون اقتياده لقسم الشرطة.

٤- نظراً لما يترتب على تخويل صفة مأمور ضبط قضائي من اختصاص يمنح لهذه الفئة من الموظفين يمس بحقوق وحريات الأفراد، فمن المستحسن للمشرع المصري أن يقصرها على السلطة التشريعية باعتبارها المختصة أصالة في تحديد مجال حقوق وحريات الأفراد دون السلطة التنفيذية.

٥- تخفيض مدة التوقيف للنظر في التشريع الجزائري نظرا لخطورة هذا الإجراء وتعارضه مع مبدأ افتراض البراءة في المشتبه فيه، ثم أن الشرطة القضائية لديها اليوم من الإمكانيات ما يجعلها تقوم بمهامها في أسرع وقت ممكن، لذا نرى أنه لا مبرر للإبقاء على مدة ٤٨ ساعة.

٦- ضمانا لعدم توقيف المشتبه فيه للنظر أكثر من المدة القانونية، ينبغي أن يتضمن محضر سماع الموقوف للنظر تاريخ التوقيف للنظر، إلى جانب تاريخ تسليمه للسلطة المختصة. وهذا ينطبق على التشريعات الثلاثة.

٧- رغم أهمية الضمانات التي أضافها المشرع الجزائري بموجب تعديل ٢٠٠١-٢٠٠٨، إلا أنه يلاحظ أن تلك النصوص جاءت مفتقدة للدقة والفعالية، مما يصيبها بالجمود أثناء التطبيق. فالمشرع لم يحدد ضابطا زمنيا ينشئ التزاما على وكيل الجمهورية بزيارة أماكن التوقيف للنظر في فترات معينة، كما لم ينص صراحة على وجوب إخطار الموقوف للنظر بحقوقه في بداية التوقيف للنظر، رغم أن العقل والمنطق يستوجبان ذلك. فأدعوه لإعادة ضبط تلك المواد، إلى جانب تقرير حق الموقوف للنظر بأن يحاط علما فور توقيفه، وبلغة يفهمها، بالتهمة المنسوبة إليه، ليكون على بينة من أمره، وكذلك مدة التوقيف للنظر. كما ندعو المشرع المصري إلى وضع نص صريح يقرر حق المقبوض عليه بإخطاره بحقوقه، بلغة يفهمها، وتتمثل هذه الحقوق في حقه بالإتصال بأهله، إجراء الفحص الطبي، إلى جانب حقه في العلم بالتهمة الموجهة إليه وكذا مدة القبض.

٨- من المقترحات الهامة أيضا في إطار تعزيز الحرية الشخصية وحمايتها، ضرورة سن المشرعين الجزائري والمصري لنص قانوني يضمن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر وضرورة إخطار الموقوف للنظر منذ بداية احتجازه بهذا الحق كما فعل المشرع الفرنسي.

٩- ضرورة تقرير حق المشتبه فيه في الصمت بشكل صريح في التشريعات: الجزائري، الفرنسي والمصري، وضرورة إعلامه بذلك، فهو يشكل ضمانة لابد منها. فالفرد قد يدرك بأن لديه هذا الحق عند مواجهة التهمة أمام قاضي التحقيق، إلا أنه يستبعد ذلك عندما يكون محل سماع الشرطة القضائية نتيجة الطابع القمعي الذي يتميز به هذا الجهاز، مما يؤدي إلى خلق الاضطراب والخوف الذي يجعله يدلي بتصريحات قد تضره أو تضر بالآخرين، رغم أنه قد تكون لا أساس لها من الواقع.

١٠- من المناسب أن ينظِّم المشرعان الجزائري والفرنسي تفتيش الأشخاص في أحوال التلبس وتقرير جواز تفتيش المشتبه فيه في أحوال التلبس، مع الأخذ بعين الاعتبار للضمانات السالف ذكرها.

١١- من الضروري أن يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري نصا صريحا يحظر إجراء تفتيش المسكن ليلا، كما فعل المشرعان الجزائري والفرنسي. وذلك بغرض الحد

من الإعتداء الجسيم الذي يمكن ان يحدثه التفتيش الليلي على خصوصية كل من يعيش في المسكن بصفته إنسانا وفردا محل اعتبار.

١٢- بالنسبة للأماكن التي يشغلها أشخاص ملتزمون بالسر المهني، فإن المشرع الإجرائي الفرنسي قد اختصها بأحكام خاصة في التفتيش والضبط، لضمان احترام السر المهني وحقوق الدفاع. ونوصي بأن يحذو المشرعين الجزائري والمصري حذو المشرع الفرنسي، بحيث يتناول التدخل التشريعي قيام القاضي بالتفتيش بحضور رئيس التنظيم المهني الذي ينتمي إليه المعني بالتفتيش، وتحديد الدور الذي يمكن أن يباشره هذا الأخير.

١٣- ضرورة النص على البطلان كجزاء إجرائي عند مخالفة أحكام التوقيف للنظر في التشريع الجزائري والفرنسي كما فعلا بالنسبة للتفتيش، وعلى مخالفة قواعد التفتيش والضبط في التشريع المصري. أو تقرير سريان البطلان على أعمال ضابط الشرطة القضائية المخالفة لقواعد جوهرية، ووضع معيار قانوني حاسم للتمييز بين ما هو جوهري وتنظيمي. وسيحقق ذلك تقييد القضاء في عدم التوسع في تقرير القواعد التنظيمية على حساب القواعد الجوهرية، إلى جانب ما سيحققه من ضمانات للأفراد وضباط الشرطة القضائية.

١٤- لتأكيد فعالية تبعية ضباط الشرطة القضائية للنيابة العامة، ندعو المشرعين الجزائري والمصري إلى الأخذ بنظام منح، سحب وتعليق أهلية مباشرة اختصاصات بعض فئات ضباط الشرطة القضائية للنيابة العامة، اقتداء بالمشرع الفرنسي.

أخيرا لا أظنّ أنّني قد وفيت الموضوع حقّ قدره، ورغم ما بذلت من جهد فلا أدعي أنني لم أخطئ، فالعصمة لله وحده، سبحانه المنزه عن الخطأ والنسيان.

والله أسأل أن يأجرني أجر من اجتهد وأصاب، وأسأله السداد والتوفيق.

تم بعون الله وتوفيقه.

أولا: المراجع باللغة العربية.

١- المؤلفات العامة:

الدكتور: أحمد شوقي الشلقاني:

- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٩، الجزء ٢.

الدكتور: أحمد عوض بلال:

-الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

الدكتور: أحمد فتحي سرور:

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ٧، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

الدكتور: أسامة عبد الله قايد:

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

الدكتور: إسحاق إبراهيم منصور:

- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة ٣، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.

الدكتورة: آمال عبد الرحيم عثمان:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون معلومات نشر، ١٩٨٨.

الدكتور: جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم:

- أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

الدكتور: حسن ربيع:

- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، طبعة ١، القاهرة، ٢٠٠١.

الدكتور: حسن صادق المرصفاوي:

- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.

الدكتور: رؤوف عبيد:

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة ١٢، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.

- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، طبعة ٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، جزء ١.

الدكتور: رمسيس بهنام:

- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤.

الدكتور: سليمان بارش:

- شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الشهاب، ١٩٨٦.

الدكتور: سليمان عبد المنعم:

- أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨.

الدكتور: عبد الرؤوف مهدي:

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

الدكتور: عبد العزيز سعد:

- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.

الدكتور: عبد الفتاح مصطفى الصيفي:

- تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٤.

الدكتور: عبد الله أوهايبية:

- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة٦، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٦.

الدكتور: علي زكي العرابي باشا:

- المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٠.

الدكتور: علي عبد القادر القهوجي والدكتور فتوح عبد الله الشاذلي:

- مبادئ أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.

علي عوض حسن:

- النصوص الجنائية المحكوم بعدم دستوريتها من١٩٨٠ إلى ١٩٩٧، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ.

الدكتور: عمر السعيد رمضان:

- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٣، الجزء ١.

الدكتور: عوض محمد عوض:

- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.

الدكتورة: فوزية عبد الستار:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٧٧، الجزء١.

الدكتور: مأمون محمد سلامة:

- قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة ٢، دون معلومات نشر، ٢٠٠٥، الجزء١.

الدكتور: محمد توفيق الشاوي:

- فقه الإجراءات الجنائية، طبعة ٢، مصر، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، الجزء ١.

الدكتور: محمد زكي أبو عامر:

- الإجراءات الجنائية، طبعة ٨، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

الدكتور: محمد عيد الغريب:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧، الجزء ١.

الدكتور: محمد محي الدين عوض:

- حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون معلوملت نشر، ١٩٨٩.

الدكتور: محمود محمود مصطفى:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١١، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦.

الدكتور: محمود نجيب حسني:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

الدكتور: معراج جديدي:

- الوجيز في الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٢.

2- المؤلفات المتخصّصة:

الدكتور: إبراهيم حامد مرسي طنطاوي:

- سلطات مأمور الضبط القضائي - دراسة مقارنة - طبعة٢، دون معلومات نشر، ١٩٩٧.

أحمد أحمد أبو سعد:

- الشكوى كقيد عام على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، طبعة ١، دار العدل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

أحمد المهدي، أشرف شافعي:

- التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، القاهرة، دار العدالة، دون تاريخ.

الدكتور: أحمد شوقي عمر أبو خطوة:

- المساواة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة - القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

الدكتور: أحمد عبد الظاهر:

- استيقاف الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

أحمد غاي:

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزائر، دار هومه، ٢٠٠٥.

الدكتور: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك:

- ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

الدكتور: أسامة عبد الله فايد:

– حقوق وضمانات المشتبه فيه أثناء الاستدلال (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

الدكتور:السيد حسن البغال:

– قواعد الضبط والتوقيف والتحقيق في التشريع الجنائي، طبعة ١، القاهرة، دار الإتحاد العربي للطباعة، ١٩٦٦.

الدكتور: بولكحيل لخضر:

– الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢.

الدكتور: جمال جرجس مجلع تاوضروس:

– الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دون معلومات نشر، ٢٠٠٦.

الدكتور: حامد راشد:

– أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية "دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

الدكتور: حسام الدين محمد أحمد:

– سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة ٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

الدكتور: حسني الجندي:

– التعليق على حكم المحكمة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

الدكتور: رؤوف عبيد:

– المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، طبعة ٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، جزء ١.

الدكتور: سعد حماد صالح القبائلي:

– حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة– طبعة ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

سعيد محمود الديب:

– القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

الدكتور: سليمان بارش:

– بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٩.

الدكتور: عوض محمد عوض:

– التفتيش في ضوء أحكام النقض– دراسة نقدية– الإسكندرية، مطابع السعدني، ٢٠٠٦.

الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي

– المساواة في الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٠ .

الدكتور: قدري عبد الفتاح الشهاوي:

- مناط التفتيش قيوده وضوابطه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

الدكتور: محمد حافظ غانم:

- مبادئ القانون الدولي، طبعة ٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦١.
- المنظمات الدولية، الطبعة ٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٨.

الدكتور: محمد عبد الله محمد المر:

- حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية " قولاً وعملاً "، طبعة ١، دبي، مطابع البيان التجارية، ٢٠٠٣.

الدكتور: محمد عيد الغريب:

- المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠١.

الدكتور: محمد محدة:

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة ١، الجزائر، دار الهدي، ١٩٩٢.

الدكتور: محمود أحمد طه:

- حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

الدكتور: محمود محمود مصطفى:

- الإثبات في المواد الجنائية فى القانون المقارن، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة١، ١٩٧٨، جزء٢.

الدكتور: ممدوح إبراهيم السبكي:

- حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

الدكتور: هلالي عبد الله أحمد:

- ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والواقعي (في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

3- الرسائل العلمية:

الدكتور: إبراهيم محمد إبراهيم محمد:

- النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

الدكتور: أحمد ضياء الدين محمد خليل:

- مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.

الدكتور: أحمد فتحي سرور:

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٩.

الدكتور: احمد محمد محمد العنقي:

- تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للإكراه من منظوره القانوني والأمني في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي اليمني المصري، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧.

الدكتورة: أمل محمد مبروك شاهين:

- القبض على المتهم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، ٢٠٠٤.

بوقادم صليحة:

- حق استعانة المتهم بمحام في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

حسن لحدان صقر الحسن المهندي:

- القبض على المتهم في القانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

الدكتور: حسن محمد علوب:

- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.

الدكتور: رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان:

- الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢.

الدكتور: سامي حسني الحسيني:

- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٢.

الدكتور: سعود محمد موسى:

- شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠.

الدكتور: طارق إبراهيم الدسوقي عطية:

- شخصية ضابط الشرطة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٦.

طباش عز الدين:

- التوقيف للنظر في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية)، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، الجزائر، ٢٠٠٤.

عبد الرحمن ماجد خليفة السليطي:

- سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة للتشريع المصري والتشريع القطري، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥.

الدكتور: عبد الله أوهايبية:

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ١٩٩٢.

عبد الله علي سعيد بن ساحوه:

– سلطات مأمور الضبط القضائي في التشريعين المصري والإماراتي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة القاهرة،١٩٩٧.

الدكتور: عزت الدسوقي:

– قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

الدكتور: علي حسن كلداري:

– البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢.

فادي محمد عقلة مصلح:

– السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٢.

الدكتور: مالكي محمد الأخضر:

– قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، ١٩٩١.

الدكتور: محمد صالح حسين أمين:

– دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

الدكتور: محمد علي سالم عياد الحلبي:

– ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

الدكتور: محمد عوده ذياب الجبور:

– الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.

محمد محسن محمد زهير:

– السلطات الاستثنائية لمأموري الضبط القضائي " في القانون اليمني- دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٤.

الدكتور: محمود صالح محمد العادلي:

– حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

الدكتور: محمود عبد الحسيب أحمد طلبة:

– القبض على المتهم، ماهيته - أحكامه – آثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

الدكتور: مصطفى محمد عبد الرحمن الدغيدي:

– تحريات الشرطة والإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية مبارك للأمن، ٢٠٠١.

معمري كمال:

- غرفة الإتهام، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،١٩٩٧.

مغني دليلة:

- ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.

الدكتور: نهاد فاروق عباس:

- الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

4- المقالات:

- الدكتور: أحمد ضياء الدين خليل، امتياز الإمتناع عن الإجابة، للمتهم، مجلة كلية الشرطة، عدد٧، ١٩٩٥.

- حافظ السلمي، حق الشرطة في استيقاف الأشخاص، مجلة الأمن العام، عدد ٣٣.

- الدكتور: حسن صادق المرصفاوي، الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ١٩٨٨.

- الدكتور: رابح لطفي جمعة:

* حق رجال الشرطة في استعمال السلاح للقبض على المتهمين والمشتبه فيهم، مجلة الأمن العام، عدد٢٢، دون سنة.

* الدلائل التي تسوغ للشرطة القبض على الأشخاص، مجلة الأمن العام، عدد٤٦، سنة١٩٦٦.

*سلطة رجال الشرطة في سؤال المتهم واستجوابه، مجلة الأمن العام، عدد١٣، سنة ١٩٦١.

- راغب حنا، تحقيقات الشرطة وحق المحامي في حضورها - تقرير عن مهمة اللجنة المنتدبة لمقابلة السيد وزير الداخلية بشأن شكوى أحد المحامين، مجلة المحاماة، عدد ٤-٥، ١٩٦٣، ١٩٦٤.

- الدكتور : رؤوف عبيد، بين القبض على المتهمين واستيقافهم في التشريع المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٢.

- الدكتور: سامي حسني الحسني:

* التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الأمن العام، عدد٧١، سنة١٩٧٥.

* معيار الصلة بين الإجراء الباطل والإجراء اللاحق، مجلة الأمن العام، عدد ٦٠، دون سنة.

- الدكتور: سامي صادق الملا:

* حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، عدد ٥٣، ١٩٧١.

* حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة، مجلة المحاماة، عدد٩-١٠، سنة ١٩٨٦.

- الدكتور: عبد الوهاب العشماوي، حرمة المسكن وحصانته وقضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الأمن العام، عدد ١٠٦، سنة١٩٨٤.

- الدكتور : غنام محمد غنام ، جريمة الخطف في القانون الكويتي وتمييزها عن جرائم القبض والحبس بدون وجه حق (القسم الثاني) ، مجلة الحقوق ، العدد ٢ ، السنة ٢١ ، ١٩٩٧ .
- الدكتور: كمال عبد الرشيد، الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن العام، عدد ١٤١، سنة ١٩٩٣.
- محمد حسين محمود، هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الأمن العام، عدد٧، سنة ١٩٥٩.
- الدكتور: محمد سامي النبراوي، أهمية الاستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، عدد١٥، سنة ١٩٦٩.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، حصانة أعضاء مجلس الشعب، مجلة الأمن العام، عدد ٧٦، سنة١٩٧٧.
- محمد مرغبي خيري، سلطة تأديب أعضاء الضبط القضائي من هيئة الشرطة في القانون المصري والفرنسي، مجلة كلية الدراسات العليا، عدد ١٤، ١٩٩٨.
- نعيم عطية، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، عدد ٩٦، يناير ١٩٨٢.

٥- القواميس والمعاجم اللغوية:

- ابن منظور، لسان العرب، الإسكندرية، دار المعارف، الجزء ٥ (من غ إلى ل).
- جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي.

٦ - المناشير، المجلات والدوريات:

- التعليمة الوزارية المشتركة بين كل من وزارة العدل ووزارة الداخلية والجماعات المحلية - المحددة للعلاقات التدرجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية - صادرة في ٣١ جويلية ٢٠٠٠.
- مجلة القضاء الجزائرية(صادرة عن المحكمة العليا)، العدد ٤، سنة ١٩٩٠.
- مجلة القضاء الجزائرية، ، العدد الثاني، سنة ٢٠٠١.
- مجلة القضاء الجزائرية، العدد ٢، لسنة ١٩٩٣.
- نشرة القضاة الجزائرية، عدد ١، سنة ١٩٧١.
- مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.
- مجموعة أحكام الدستورية العليا ، من يناير ١٩٨٤ إلى ديسمبر ١٩٨٦ .
- مجموعة أحكام الدستورية العليا ، من أول يونيو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1-Les ouvrages:

A- les ouvrages généraux :

* A. Besson, le projet de réforme de la procédure pénale, paris, librairie Dalloz, 1956.

* Anne de Lamy, travaux dirigés de droit pénal, procédure pénale, pénologie (travaux de l'institut de sciences criminelles de Toulouse), ellipes, 2001.

* Charles Parra, Jean Montreuil, traité de procédure pénale policière, paris, librairie aristide quillet, 1970.

* Charles Parra, traité de procédure pénale policière-étude théorique et pratique- paris, librairie aristide quillet, 1960.

* Corinne Renault- Brahinsky, procédue pénale, paris, Gualino éditeur, 2006.

* Frédric Debove, Rudolph Hidalgo, droit pénal et procédure pénale (éxercices corrigés), 2 ème édi, Paris, L.G.D.J, sans date.

* Gaston Stéfani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, procédure pénale, 20 ème édi, paris, édi dalloz, 2006.

* Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, droit pénal général, 12 ème édi, sircy, 1996.

* Georges Brière de l'isle, Paul cogniard, procédure pénale, paris, librairie Armand colin, 1971, tome premier.

* Jean - Paul Masseron, mauel pratique de procédure policière, Paris, édi domat montchrestien, 1946.

* Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 18 ème édi, paris, L. G. D. J, 2004.

* Jean Larguier, procédure pénale, 12 ème édi, paris, édi Dalloz, 1989.

* Jean pradel, droit pénal, 9 ème édi, paris, édi CUJAS, 1997, tome 2.

* Jean Pradel, Francis Casorla, code de procédure pénale, 39 ème édi, paris, édi Dalloz,1997 -1998.

* M. Frejaville, manuel de droit criminel, 6 ème édi, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948.

- traité de procédue pénale, 5 ème édi ,paris, édi presses universitaires de France, 2001.

* Mireille Delmas Marty, procédures pénales d'Europe(Allemagne, Angleterre, et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, presses universitaires de France, 1995.

* Philippe conte, Patrick maistre du chambon, procédure pénale, 3 ème édi, paris, Armand colin, 2001.

* Pierre Bouzat, Jean pinatel, traité de droit pénal et de criminologie, Paris, librairie Dalloz, 1963, tome 2.

* Roger Merle, André Vitu, traité de droit criminel, 2 ème édi, paris, édi CUJAS, 1973, tome 2.

* Serge Guinchard, Jaques Buisson, procédure pénale, Paris, édi Litec, 2000.

* Wilfrid Jendidier,procédure pénale, paris, presses universitaires de France, sans date.

B- les ouvrages spécialisés:

* A. Decocq, Jean Montreuil, J.Buisson, le droit de la police, 2ème édi, édi LITEC, Paris, 1998.

* Gaston Stéfani, problèmes contemporains de procédure pénale (l'acte d'instruction), institut de criminologie de la faculté de droit et de sciences économiques de paris, Paris,1964.

* Hermann Bekaert, la manifestation de la vérité dans le procèss pénal, bruxelles, société anonyme d'éditions juridiques et scientifiques, 1972.

* Jean danet, l'intervention du médecin en garde à vue [conférence de consensus], paris, édi dalloz, 2006.

* Laulent Schwartz, petit manuel de garde à vue et de mise en examen, paris, arléa, 2002.

* Michèle - Laure Rassat, le ministère public entre son passé est son avenir, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967.

* Pierre Chambon :

- La chambre d'accusation théorie et partique de la procédure, Dalloz, 1978.
- le juge d'instruction (théorie et pratique de la procédure), 4 ème édi, paris, Dalloz 1997.

2- les theses :

- Ratni Ammar, crimes et délits flagrants et investigations policières, diplome d'études supérieures, université d'Alger, 1973.

3- les articles :

* André Giudielli, "garde à vue et rétention administrative", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, janvier-mars 2001.

* Bernard Bouloc, "les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France, au regard des dispositions de la convention europeenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", revue des sc.crim et de d.p.c, n°1 janvier-mars, 1989.

* Brouchot, la chambre d'accusation, revue de sc. crim et de droit pénal comparé, 1959.

* Bruno Albisetti, "Pour en finir avec un leure: l'obligation de placer en garde à vue", revue gazette du palais, n° 63 à 64, 2005.

* Daniel Farge, les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence – deux années d'application –travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers, journée d'étude organisée avec le soutien du conseil régional, édi CUJAS, 2002.

* Doreid Becheraoui, "la notion de flagrance en droit français, libanais et égyptien", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n°1, 1997.

* François Desprez, "de la garde à vue du mineur de 16 ans dans le cadre de l'enquête pour criminalité organisée", recueil Dalloz, n° 38/7311, 2007.

* Guy le borgne, le controle des actes de la police judiciaire, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2 avril - juin 1987.
* Jacqueline Hodgson, geneviere Rich, " l'avocat et la garde à vue: expérience anglaise en France", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2, 1995.
* Jacques Buisson, "l'usage de l'arme à feu par les gendarmes", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2, 2003.
* Jean–luc lennon :
- "l'arrestation flagrante du délinquant sur le fondement de l'art 73 du code de procédure pénale", recueil Dalloz, n° 421 / 7227, 2005.
- la garde à vue: quelques principes rappelés par la cour de cassation, receuil Dalloz, n° 11 / 7196, 2005.
- les raisons justifiants le placement en garde à vue du suspect, recueil Dalloz, n° 13/7242, 2006.
*Jean Pradel, "point de vue- Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15\06\2000", recueil Dalloz, 2000.
* Micheal Bohlander," la défense de l'accusé en garde à vue: situation actuelle en allemagne", revue de sciences criminelles et droit pénal comparé, n° 1, 1994.
* Philippe Pouget, "les délais en matières de rétention, grade à vue et détention provisoire au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", revue de sc.crim et de d.p.c, n°1 janviet-mars, 1989.
* Pierre DINTILHAC, role et attributions du procureur de la république histoire et évolutions, nouvelles attributions résultants de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'éfficacité de la procédure pénale et de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes perspectives, revue de sciences criminielles et de droit pénal comparé, n° janv - mars, 2002.
* Roger Merle, le role de la défense en procédure pénale comparé, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 1, 1970.
* Thiery Garé, Catherine Ginest, droit pénal, procédure pénale, paris, édi dalloz, 2000.
* Valentine Buck, " vers un controle plus étendu de la garde à vue l'exemple du contentieux relatif à la notification immédiate des droits", revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, n° 2 avril- juin 2001.

4- les dictionnaires:

- Dictionnaire nouveau petit Larousse illustré, paris, librairie Larousse, 1943.

ثالثا: التشريعات.

١- الجزائرية:

- الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦.
- الأمر رقم ٦٦-١٥٥، المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدّل والمتمّم (معدل مؤخرا بالقانون رقم ٠٦-٠٢، المؤرخ في ٢٦ يونيو ٢٠٠٦).
- الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم (معدل مؤخرا بالقانون رقم ٠٦-٢٣، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦).
- الأمر رقم ٧١-٢٨، المؤرخ في ٢٢ أبريل ١٩٧١، المتضمن قانون القضاء العسكري الجزائري المعدّل والمتمّم.
- الأمر رقم ٧٥-٥٨، المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

(هذه القوانين منشورة على موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: http://joradp.dz).

٢- المصرية:

- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
- القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المتضمن قانون الإجراءات الجنائية مع آخر تعيلاته (القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧، المؤرخ في ١٦ يونيو ٢٠٠٧).
- القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، المتضمن قانون العقوبات حسب آخر التعديلات.
- قانون تنظيم السجون، رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته.
- قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.
- القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- الفرنسية:

- la constitution francaise du 4 octobre 1958. disponible à l'adresse suivante: http://legifrance.com/
- la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950. disponible à l'adresse suivante: http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm
- Le code de procédure pénale français (modifié récement par la loi 2009-526 du 12 mai 2009 et l'ordonnance n° 2009-536 du 14 mai 2009).
- Le code pénal français (version consolidée au 14 mai 2009).
- Le code de justice militaire (version consolidée au 14 mai 2009).
- Le code civil francais (version consolidée au 14 mai 2009).

Disponibles à l'adresse suivante: http://legifrance.com/

Quatrièmement : Les sites internet .

١- موقع التشريعات والأحكام القضائية الفرنسية http://legifrance.com

٢- موقع التشريعات الجزائرية http://joradp.dz

الفهرس